

تم تصدير هذا الكتاب آليا بواسطة المكتبة الشاملة
(اضغط هنا للانتقال الى صفحة المكتبة الشاملة على الإنترنت)

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
علاء الدين الكاساني
سنة الولادة / سنة الوفاة 587
تحقيق
الناشر دار الكتاب العربي
سنة النشر 1982
مكان النشر بيروت
عدد الأجزاء 7

[illegible]

وَلَوْ وَكَّلَ رَجُلًا يَقْبِضَ دَيْنَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ وَعَايَ الطَّالِبُ قَادَعَى الْغَرِيمِ أَنَّهُ قَدْ
أَوْفَاهُ الطَّالِبُ لَا يَحْتَاجُ الْوَكِيلُ إِلَى إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَلَا إِلَى إِحْصَاءِ الطَّالِبِ لِيُحْلِفَهُ
لَكِنْ يُقَالُ لِلْغَرِيمِ إِذْ قَعَّ الدَّيْنُ إِلَى الْوَكِيلِ ثُمَّ اتَّبَعَ الطَّالِبُ وَحْلَفَهُ إِنْ أَرَدَتْ
يَمِينُهُ فَإِنْ خَلَفَ وَلَا رَجَعَتْ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ بِالْدَّيْنِ وَالْدَّيْنُ مَقْضِيٌّ عَلَى لِسَانِ
رَسُولِ اللَّهِ فَلَا يُحْكَمُ بِسُقُوطِهِ بِدَعْوَى الْإِيْقَاءِ مَعَ الْإِحْتِمَالِ بَلْ يُجَبَّرُ عَلَى
التَّسْلِيمِ إِلَى الْوَكِيلِ

وَكَذَلِكَ الْوَكِيلُ يَطْلُبُ الشُّفْعَةَ إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّ الشَّفِيعَ قَدْ بَيَّلَمَ لِلشُّفْعَةِ
يَوْمَئِذٍ يَتَسَلَّمُ الدَّارَ إِلَى الْوَكِيلِ ثُمَّ يُقَالُ لَهُ اتَّبِعِ الشَّفِيعَ وَحْلَفَهُ إِنْ أَرَدَتْ يَمِينُهُ
لَاَنَّ الْمُشْتَرِي مُقَرَّرٌ بِبُيُوتِ حَقِّ الشَّفْعَةِ لِأَنَّ تَسْلِيمَ الشَّفْعَةِ بَعْدَ ثُبُوتِهَا يَكُونُ فَلَا
يُطْلَقُ الْحَقُّ الثَّابِتُ بِدَعْوَى التَّسْلِيمِ مَعَ الْإِحْتِمَالِ فَيَوْمَئِذٍ يَتَسَلَّمُ الْمُشْتَرِي إِلَى
الْوَكِيلِ وَهَذَا يَخْلَافُ الْوَكِيلَ بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ إِذَا ادَّعَى التَّابِعُ أَنَّ الْمُشْتَرِي قَدْ
رَضِيَ بِالْعَيْبِ أَنَّهُ لَا يَكُونُ لِلْوَكِيلِ حَقُّ الرَّدِّ حَتَّى يَخْضَرَ الْمُوَكَّلُ فَيُخْلِفَ بِاللَّهِ
تَعَالَى مَا رَضِيَ بِهِمَا الْعَيْبُ لِأَنَّ التَّابِعَ يَقُولُ رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ لَمْ يَقَرَّ
بُيُوتِ حَقِّ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ إِذْ لَيْسَ كُلُّ عَيْبٍ مُوجِبًا لِلرَّدِّ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَاهُ وَهُوَ غَالِمٌ بَعِيْهِ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الرَّدِّ مَعَ وُجُودِ الْعَيْبِ
فَيَتَوَقَّفُ عَلَى خُضُورِ الْمُوَكَّلِ وَيَمِينُهُ فَإِنْ أَرَادَ الْغَرِيمُ أَنْ يُخْلِفَ الْوَكِيلَ بِاللَّهِ
عَزَّ وَجَلَّ مَا يَعْلَمُ أَنَّ الطَّالِبَ قَدْ اسْتَوْفَى الدَّيْنَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُحْلِفَهُ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ

وَقَالَ زُفَرٌ يُحْلِفُهُ عَلَى عِلْمِهِ فَإِنْ أَبَى أَنْ يَخْلِفَ خَرَجَ عَنِ الْوَكَاةِ وَلَمْ يَبْرَأْ
الْغَرِيمُ وَكَانَ الطَّالِبُ عَلَى حُجَّتِهِ
وَجَهَ قَوْلُ زُفَرٍ أَنَّ هَذَا أَمْرٌ لَوْ أَقَرَّ بِهِ الْوَكِيلُ لِلزَّمَةِ وَسَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْقَبْضِ
فَإِذَا أَنْكَرَ يُسْتَحْلَفُ لِجَوَازِ أَنَّهُ يَنْكُلُ عَنِ الْيَمِينِ فَيَسْقُطُ حَقُّهُ
وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَالْغَرِيمُ مَا
ادَّعَى عَلَى الْوَكِيلِ شَيْئًا وَإِنَّمَا ادَّعَى عَلَى الْمُوَكَّلِ فَكَانَتْ الْيَمِينُ عَلَيْهِ وَالْيَمِينُ
مِمَّا لَا تَجْرِي فِيهِ التَّبَايَةُ فَلَا يَنْبُتُ لِلْغَرِيمِ وَلَايَةُ اسْتِخْلَافِ الْوَكِيلِ وَهَذَا يَخْلَافُ
مَا إِذَا مَاتَ الطَّالِبُ قَادَعَى الْغَرِيمُ أَنَّهُ قَدْ كَانَ اسْتَوْفَاهُ حَالَ حَيَاتِهِ وَأَنْكَرَ
الْوَارِثُ أَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَحْلِفَ الْوَارِثَ عَلَى عِلْمِهِ

(6/26)

بِاللَّهِ تَعَالَى مَا يَعْلَمُ أَنَّ الطَّالِبَ اسْتَوْفَى الدَّيْنَ لِأَنَّ هُنَاكَ الْوَارِثَ مَدْعَى عَلَيْهِ
لَاَنَّ الْغَرِيمَ يَدَّعِي عَلَيْهِ بُطْلَانَ حَقِّهِ فِي الْإِسْتِيفَاءِ الَّذِي هُوَ حَقُّهُ فَلَمْ يَكُنْ
اسْتِخْلَافُهُ بِطَرِيقِ التَّبَايَةِ عَنِ الْمَوْرَثِ إِلَّا أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ عَلَى عِلْمِهِ لِأَنَّهُ
يُسْتَحْلَفُ عَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِ وَكُلٌّ مِنْ يُسْتَحْلَفُ عَلَى فِعْلٍ بَأْسَرَهُ غَيْرُهُ يُسْتَحْلَفُ
عَلَى الْعِلْمِ لَا التَّبَيُّ لِأَنَّهُ لَا عِلْمَ لَهُ بِهِ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَفْعَلْ
فَإِنْ أَقَامَ الْغَرِيمُ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْإِيْقَاءِ سَمِعَتْ بَيِّنَتُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا
تُسْمَعُ وَهُوَ رَوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّ الْوَكِيلَ يَقْبِضُ الدَّيْنَ هَلْ
يَكُونُ وَكِيلاً بِالْخُصُومَةِ فِيهِ عِنْدَهُ يَكُونُ وَعِنْدَهُمَا لَا يَكُونُ لِمَا تَقَدَّمَ
وَكَذَلِكَ عَلَى هَذَا الْإِخْتِلَافِ إِذَا أَقَامَ الْغَرِيمُ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ أَعْطَى الطَّالِبَ بِالذَّرَاهِمِ
الدَّانِيَرِ أَوْ بَاعَهُ بِهَا عَرَضًا فَبَيِّنَتُهُ مَسْمُوعَةٌ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا غَيْرُ مَسْمُوعَةٍ لِأَنَّ
إِيْقَاءَ الدَّيْنِ بِطَرِيقِي الْمُبَادَلَةِ وَالْمُقَاصَّةِ وَيَسْتَوِي فِيهِمَا الْجِنْسُ وَخِلَافُ الْجِنْسِ

فَكَانَ الْخِلَافُ فِي الْكُلِّ ثَابِتًا
وَأَمَّا التَّوَكُّلُ بِالتَّبَعِ فَالتَّوَكُّلُ بِالتَّبَعِ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ
مُقَيَّدًا فَإِنْ كَانَ مُقَيَّدًا يُرَاعَى فِيهِ الْقَيْدُ بِالْإِجْمَاعِ حَتَّى إِذَا خَالَفَ قَيْدَهُ لَا
يَنْفَعُ عَلَى التَّوَكُّلِ وَلَكِنْ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَارَتِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ خِلَافُهُ إِلَى خَيْرٍ لِمَا
مَرَّ أَنَّ التَّوَكُّلَ يَنْصَرِفُ بِوَلَايَةِ مُسْتَفَادَةٍ مِنْ قَبْلِ التَّوَكُّلِ قِيلِي مِنَ التَّنَصُّفِ
قَدَرٌ مَا وَلَاهُ

وَإِنْ كَانَ الْخِلَافُ إِلَى خَيْرٍ فَإِنَّمَا تَعَدَّ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ خِلَافًا صُورَةً فَهُوَ وَفَاقٌ مَعْنَى
لِأَنَّهُ أَمْرٌ بِهِ دَلَالَةٌ فَكَانَ مُنْصَرِّفًا بِوَلَايَةِ التَّوَكُّلِ فَتَعَدَّ بَيَانُ هَذِهِ الْجُمْلَةِ إِذَا قَالَ
يَعُ عَبْدِي هَذَا بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ قَبَاغَهُ بِأَقْلٍ مِنَ أَلْفٍ لَا يَنْفَعُ
وَكَذَا إِذَا بَاعَهُ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ لَا يَنْفَعُ وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ مِنْ أَلْفٍ دِرْهَمٍ لِأَنَّهُ
خِلَافٌ إِلَى شَرٍّ لِأَنَّ أَغْرَاضَ النَّاسِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَحْتِيَاسِ فَكَانَ فِي مَعْنَى
الْخِلَافِ إِلَى شَرٍّ وَإِنْ بَاعَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ أَلْفٍ دِرْهَمٍ تَعَدَّ لِأَنَّهُ خِلَافٌ إِلَى خَيْرٍ فَلَمْ
يَكُنْ خِلَافًا أَصْلًا

وَكَذَلِكَ عَلَى هَذَا لَوْ وَكَّلَهُ بِالتَّبَعِ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ خَالَفَ قَبَاغَهُ بِأَلْفٍ نَسِيبَةً لَمْ يَنْفَعُ
بَلْ يَتَوَقَّفُ لِمَا قُلْنَا وَإِنْ وَكَّلَهُ بِأَنْ يَبِيعَهُ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ نَسِيبَةً قَبَاغَهُ بِأَلْفٍ خَالَفَ
تَعَدَّ لِمَا قُلْنَا وَإِنْ وَكَّلَهُ بِأَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ الْخِيَارَ لِلْأَمْرِ قَبَاغَهُ وَلَمْ يَشْتَرِ
الْخِيَارَ لَمْ يَجْزِ بَلْ يَتَوَقَّفُ

وَلَوْ بَاعَ وَشَرَطَ الْخِيَارَ لِلْأَمْرِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُجِيزَ لِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ الْإِجَارَةَ يَنْفَعِيهِ لَمْ
يَكُنْ لِلتَّقْيِيدِ قَائِدُهُ

هَذَا إِذَا كَانَ التَّوَكُّلُ بِالتَّبَعِ مُقَيَّدًا فَأَمَّا إِذَا كَانَ مُطْلَقًا فَيُرَاعَى فِيهِ الْإِطْلَاقُ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ فَيَمْلِكُ التَّبَعُ الْبَيْعَ بِالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ

وَعِنْدَهُمَا لَا يَمْلِكُ التَّبَعُ إِلَّا بِمَا يَتَعَابَرُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي
حَنِيفَةَ مِثْلَ قَوْلِهِمَا

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا أَنَّ مُطْلَقَ التَّبَعِ يَنْصَرِفُ إِلَى التَّبَعِ الْمُتَعَارَفِ وَالتَّبَعِ يَعْينُ فَاحِشٍ
لَيْسَ بِمُتَعَارَفٍ فَلَا يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ كَالِتَّوَكُّلِ بِالشِّرَاءِ

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْأَصْلَ فِي اللَّفْظِ الْمُطْلَقِ أَنْ يَجْرِيَ عَلَى إِطْلَاقِهِ وَلَا يَجُوزُ
تَقْيِيدُهُ إِلَّا بِدَلِيلٍ وَالْعُرْفُ مُتَعَارِضٌ فَإِنَّ التَّبَعِ يَعْينُ فَاحِشٍ لِعَرَضِ التَّوَصُّلِ بِتَمَنِيهِ
إِلَى شِرَاءٍ مَا هُوَ أَرْبَحُ مِنْهُ مُتَعَارَفٍ أَيْضًا فَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُ الْمُطْلَقِ مَعَ التَّعَارُضِ
مَعَ أَنَّ التَّبَعِ يَعْينُ فَاحِشٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَارَفًا فَعَلًا فَهُوَ مُتَعَارَفٌ ذِكْرًا وَتَسْمِيَةً
لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْمَى بَيْنَهُمَا أَوْ هُوَ مُبَادِلُهُ شَيْءٍ مَرْغُوبٍ بِشَيْءٍ مَرْغُوبٍ
لَعَنَةً وَقَدْ وَجَدَ وَمُطْلَقُ الْكَلَامِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمُتَعَارَفِ ذِكْرًا وَتَسْمِيَةً مِنْ غَيْرِ
إِعْتِبَارِ الْفِعْلِ

أَلَا تَرَى أَنَّ مِنْ خِلَافٍ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا فَأَكَلَ لَحْمَ الْآدَمِيِّ أَوْ لَحْمَ الْخِنْزِيرِ يَحْتَثُّ
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَكَلُهُ مُتَعَارَفًا لِكَوْنِهِ مُتَعَارَفًا إِطْلَاقًا وَتَسْمِيَةً
كَذَا هَذَا

وَأَمَّا التَّوَكُّلُ بِالشِّرَاءِ فَالْجَوَابُ عَنْهُ مِنْ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ جَوَارَهُ ثَبَتَ عَلَى
خِلَافِ الْقِيَاسِ لِكَوْنِهِ أَمْرًا بِالتَّنَصُّفِ فِي مَالٍ غَيْرِهِ وَذِكْرُ التَّمَنِّي فِيهِ يَبْعُ
أَلَّا يَرَى أَنَّهُ يَصِحُّ بِذِكْرِ التَّمَنِّي إِلَّا أَنَّهُ جُوزَ بِإِعْتِبَارِ الْحَاجَةِ إِذْ كُلُّ أَحَدٍ لَا
يَتَهَيَّأُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِنَفْسِهِ فَيَحْتَاجُ إِلَى مَنْ يُوَكِّلُ بِهِ غَيْرَهُ وَالْحَاجَةُ إِلَى
التَّوَكُّلِ بِالشِّرَاءِ يَتَمَنَّى جَرَى التَّعَارُفُ بِشِرَاءٍ مِنْهُ بِمِثْلِهِ فَيَنْصَرِفُ الْأَمْرُ
بِمُطْلَقِ الشِّرَاءِ إِلَيْهِ أَلَيْتَهُ الثَّانِي الْمُشْتَرِي مُتَمَنٍّ بِهَذَا الْإِحْتِمَالِ أَنَّهُ يَشْتَرِي
لِنَفْسِهِ فَلَمَّا تَبَيَّنَ فِيهِ الْعَبْرُ أَطْهَرَ الشِّرَاءَ لِلْمُوَكَّلِ وَمِثْلُ هَذِهِ التَّهْمَةِ فِي التَّبَعِ
مُنْعِدَمَةٌ فَهُوَ الْقَرُّ

وَكَذَلِكَ يَمْلِكُ التَّبَعُ بِغَيْرِ الْأَثْمَانِ الْمُطْلَقَةِ عِنْدَهُ

وَعِنْدَهُمَا لَا يَمْلِكُ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَيَمْلِكُ الْبَيْعُ بِالتَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ
عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا لَا يَمْلِكُ إِلَّا بِالتَّقْدِ وَالْحُجْجِ مِنَ الطَّرْقَيْنِ عَلَى تَحْوٍ مَا ذَكَرْنَا فِي
الْبَيْعِ بَعْنٍ قَاحِشٍ
وَلَوْ بَاعَ الْوَكِيلُ بَعْضَ مَا وُكِّلَ بَيْعِهِ فَهُوَ عَلَى وَجْهَيْنِ أَمَا إِنْ كَانَ ذَلِكَ مِمَّا لَا
صَرَرَ فِي تَبْعِيضِهِ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ يَأْنُ كَانَ وَكَيْلًا يَبِيعُ عَبْدَيْنِ قَبَاعَ أَحَدُهُمَا
جَارَ بِالْإِجْمَاعِ
وَإِنْ كَانَ فِي تَبْعِيضِهِ صَرَرٌ يَأْنُ وَكَلَّهُ يَبِيعُ عَبْدٌ قَبَاعَ نِصْفَهُ جَارَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
رَحِمَهُ اللَّهُ وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ إِلَّا بِاجَارَةِ

(6/27)

الْمُوكَّلُ أَوْ يَبِيعُ النَّصْفَ الْبَاقِي وَلَوْ كَانَ وَكَيْلًا بِالشِّرَاءِ قَاسْتَرَى نِصْفَهُ لَمْ يَلَزَمْ
الْأَمْرَ إِجْمَاعًا إِلَّا أَنَّهُ يَشْتَرِي الْبَاقِي وَيُجِيرُهُ الْمُوكَّلُ
وَجْهٌ قَوْلُهُمَا الْجَمْعُ بَيْنَ الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ بِجَامِعٍ وَهُوَ الْعُرْفُ وَالْعَادَةُ وَوُجُوبُ دَفْعِ
الصَّرَرِ الْحَاصِلِ بِالشَّرِكَةِ فِي الْأَعْيَانِ وَلَا يَبِيحُ حَنِيفَةَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ
عَلَى مَا مَرَّ الْأَيُّرِيُّ أَنَّ عِنْدَهُ لَوْ بَاعَ الْكَلَّ بِهَذَا الْقَدَرِ مِنَ الثَّمَنِ يَجُوزُ فَلَا
يَجُوزُ بَيْعُ الْبَعْضِ بِهِ أَوْلَى لِأَنَّهُ تَعَمُّ مُوَكَّلُهُ حَيْثُ أَمْسَكَ الْبَعْضَ عَلَى مِلْكِهِ وَبِهَذَا
قَامَ الشِّرَاءُ لِأَنَّ الْوَكِيلَ بِالشِّرَاءِ إِذَا اشْتَرَى النِّصْفَ يَتَمَنَّى الْكُلَّ لَا يَجُوزُ
وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ يَمْلِكُ إِبْرَاءَ الْمُشْتَرِي عَنْ الثَّمَنِ وَلَهُ أَنْ يُؤَخَّرَهُ عَنْهُ وَلَهُ أَنْ
يَأْخُذَ بِهِ عَوَضًا وَلَهُ أَنْ يُصَالِحَ عَلَى شَيْءٍ وَيَحْتَالَ بِهِ عَلَى إِنْسَانٍ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ
وَجْهٌ قَوْلُهُمَا أَنَّ الْوَكِيلَ بِالْإِبْرَاءِ وَإِخْوَاتِهِ تَصَرَّفُ فِي مِلْكِ الْمُوكَّلِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ
فَلَا يَنْفَعُ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ فَعَلَهَا أَجَنِبِي
وَجْهٌ قَوْلُهُ أَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي حَقِّ نَفْسِهِ بِالْإِبْرَاءِ لِأَنَّ قَبْضَ الثَّمَنِ حَقُّهُ فَكَانَ
الْإِبْرَاءُ عَنِ الثَّمَنِ إِبْرَاءً عَنْ قَبْضِهِ تَصَحُّبًا لِتَصَرُّفِهِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ وَلَوْ أَسْقَطَ
حَقَّ الْقَبْضِ لَسَقَطَ الدَّيْنُ صَرُورَةً لِأَنَّهُ لَوْ بَقِيَ لَبَقِيَ دَيْنًا لَا يَحْتَمِلُ الْقَبْضَ أَصْلًا
وَهَذَا مِمَّا لَا تَطِيرُ لَهُ فِي أَصُولِ الشَّرْعِ وَلِأَنَّ دَيْنًا لَا يَحْتَمِلُ الْقَبْضَ وَالِاسْتِيفَاءَ
بِوَجْهِ لَا يُغْنِيهِ فَيَسْقُطُ صَرُورَةً وَيَصْمَنُ الثَّمَنُ لِلْمُوكَّلِ لِأَنَّهُ وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي حَقِّ
نَفْسِهِ لَكَيْتُهُ تَعَدَّى إِلَى مِلْكِ غَيْرِهِ بِالْإِنْفَاقِ فَيَحِبُّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ
وَكَذَا إِذَا أَخَذَ بِالثَّمَنِ عَوَضًا عَنِ الْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ مَلَكَ مِنْهُ الْقَبْضَ الَّذِي هُوَ حَقُّهُ
فَيَصِحُّ وَمَتَى مَلَكَ ذَلِكَ قَبْلَ رَقَبَةِ الدَّيْنِ صَرُورَةً بِمَا أَخَذَهُ مِنَ الْعَوَضِ
وَيَصْمَنُ لِمَا ذَكَرْنَا وَكَذَا إِذَا صَالَحَ عَلَى شَيْءٍ لِأَنَّ الصَّلَاحَ مُبَادَلَةً وَكَذَا إِذَا أَحَالَهُ
الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ عَلَى إِنْسَانٍ وَقِيلَ الْوَكِيلُ الْحَوَالَةَ لِأَنَّهُ يَقْبُولُ الْحَوَالَةَ تَصَرَّفَ
فِي حَقِّ نَفْسِهِ بِالْإِبْرَاءِ عَنْهُ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ مُبَرَّرَةٌ وَذَلِكَ يُوجِبُ سُقُوطَ الدَّيْنِ عَنِ
الْمُحِيلِ فِيهِ لِمَا ذَكَرْنَا وَيَصْمَنُ لِمَا قُلْنَا
وَكَذَلِكَ تَأْخِيرُ الدَّيْنِ مِنَ الْوَكِيلِ تَأْخِيرٌ حَقُّ الْمُطَالَبَةِ وَالْقَبْضِ وَأَنَّهُ صَادَفَ حَقَّ
نَفْسِهِ فَيَصِحُّ لَكَيْتُهُ تَعَدَّى إِلَى الْمُوكَّلِ يَثْبُوتُ الْجِلُولَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مِلْكِهِ فَيَصْمَنُ
وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرَهُ لِأَنَّ مَهْنِي الْوَكَالَةِ عَلَى الْخُصُوصِ لِأَنَّ
الْوَكِيلَ يَتَصَرَّفُ بِوَلَايَةِ مُسْتَفَادَةٍ مِنْ قَبْلِ الْمُوكَّلِ فَيَمْلِكُ قَدْرَ مَا أَقَادَهُ وَلَا
يَتَبَيَّنُ الْعُمُومُ إِلَّا بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ وَهُوَ قَوْلُهُ أَعْمَلُ فِيهِ بِرَأْيِكَ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا
يَدُلُّ عَلَى الْعُمُومِ فَإِنْ وَكَّلَ غَيْرَهُ بِالْبَيْعِ قَبَاعَ الثَّانِي بِحَصْرَةِ الْأَوَّلِ جَارَ وَإِنْ بَاعَ

يَغْيَرُ حَضْرَتِهِ لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يُحْيِرَهُ الْأَوَّلُ وَالْمَوْكَلَّ
وَكَذَا إِذَا بَاعَهُ فُضُولِي بِلَغ ((فَبَلغ (() الْوَكِيلَ أَوْ الْمَوْكَلَّ فَأَجَارَ
يَجُوزُ هَذَا عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ
وَقَالَ رُقْرُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْوَكِيلِ الثَّانِي سَوَاءً كَانَ بِحَضْرَةِ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ أَوْ لَمْ
يَكُنْ بِحَضْرَتِهِ
وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى يَجُوزُ كَيْفَ مَا كَانَ وَالصَّحِيحُ قَوْلُ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ لِأَنَّ عِبَارَةَ
الْوَكِيلِ لَيْسَتْ مَقْصُودَ الْمَوْكَلَّ بَلْ الْمَقْصُودُ رَأْيُهُ فَإِذَا بَاعَ الثَّانِي بِحَضْرَتِهِ فَقَدْ
حَصَلَ التَّصَرُّفُ بِرَأْيِهِ فَتَقَدَّرَ إِذَا بَاعَهُ لَا بِحَضْرَتِهِ أَوْ بَاعَ فُضُولِي فَقَدْ خَلَا
التَّصَرُّفُ عَنْ رَأْيِهِ فَلَا يَنْفَعُ وَلَكِنَّهُ يَنْفَعُ مَوْفُوقًا عَلَى إِجَارَةِ الْوَكِيلِ أَوْ الْمَوْكَلَّ
لِصُدُورِ التَّصَرُّفِ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ أَنْ يَبِيعَ مِنْ نَفْسِهِ
لِأَنَّ الْحَقُوقَ تَتَعَلَّقُ بِالْعَاقِدِ قَبْلُودِي إِلَى أَنْ يَكُونَ الشَّخْصُ الْوَاحِدُ فِي زَمَانٍ
وَاحِدٍ مُسْلَمًا وَمُتَسَلِّمًا مُطَالِيًا وَمُطَالِيًا وَهَذَا مُحَالٌ
وَكَذَا لَا يَبِيعُ مِنْ نَفْسِهِ وَإِنْ أَمَرَهُ الْمَوْكَلَّ بِذَلِكَ لِمَا قُلْنَا وَلِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي ذَلِكَ
وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْ أَبِيهِ وَجَدَّهِ وَوَلَدِهِ وَلَدِهِ الْكِبَارِ وَرَوْجَتِهِ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ
وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ مِنْ عَبْدِهِ
وَمُكَاتَبِهِ
وَجْهٌ قَوْلُهُمَا أَنَّ الْبَيْعَ مِنْ هَؤُلَاءِ وَمِنْ الْأَجَنِيِّ سَوَاءً لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمْلِكُهُ
أَجَنِيٌّ مِنْ صَاحِبِهِ ثُمَّ لَا يَمْلِكُ الْبَيْعَ مِنْ نَفْسِهِ
وَلِأَنِّي حَنِيفَةٌ أَنَّ الْبَيْعَ مِنْ هَؤُلَاءِ يَبِيعُ مِنْ نَفْسِهِ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى لِاتِّصَالِ مَنَفَعَةٍ
مِلْكٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِصَاحِبِهِ ثُمَّ لَا يَمْلِكُ الْبَيْعَ مِنْ نَفْسِهِ فَلَا يَمْلِكُهُ مِنْ هَؤُلَاءِ
بِخِلَافِ الْأَجَنِيِّ وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ الْبَيْعَ مِنْ عَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ لِأَنَّ الْبَيْعَ مِنْ عَبْدِهِ يَبِيعُ
مِنْ نَفْسِهِ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ لَهُ
وَكَذَا الْمُكَاتَبُ لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ عَلَى لِسَانِ رَسُولِ اللَّهِ
كَذَا هَذَا
يُحَقِّقُهُ أَنَّ اتِّصَالَ مَنَافِعِ الْأَمْلَاقِ بَيْنَهُمَا ثَوْرُ الثُّهْمَةِ لِهَذَا لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ
أَحَدِهِمَا لِصَاحِبِهِ بِخِلَافِ الْأَجَنِيِّ
وَلَوْ عَمَّ التَّوَكِيلُ فَقَالَ اصْنَعْ مَا شِئْتَ أَوْ يَعْ مِنْ هَؤُلَاءِ أَوْ أَجَارَ مَا صَنَعَهُ
الْوَكِيلُ جَارَ بَيْعُهُ بِالِاتِّفَاقِ
وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ مِنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ أَوْ مِنْ عَبْدِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ
دَيْنٌ بِحَالٍ (((يَحَال) (() الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا يَمْلِكُ الْبَيْعَ الصَّحِيحَ وَالْقَاسِدَ
لِأَنَّ اسْمَ الْبَيْعِ يَقَعُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ التَّوَعَيْنِ إِذْ هُوَ مُبَادَلُهُ شَيْءٍ مَرْغُوبٍ

(6/28)

بِشَيْءٍ مَرْغُوبٍ وَقَدْ وَجِدَ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ بِالتَّكَاكِحِ مُطْلَقًا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّكَاكِحَ
الْقَاسِدَ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ التَّكَاكِحِ الْحِلُّ وَالتَّكَاكِحُ الْقَاسِدُ لَا يُفِيدُ الْحِلَّ
وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْبَيْعِ الْمِلْكُ وَأَنَّهُ يَنْبُتُ بِالْبَيْعِ الْقَاسِدِ
وَأَمَّا الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الْقَاسِدِ فَهَلْ يَمْلِكُ الْبَيْعَ الصَّحِيحَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ
رَحِمَهُمَا اللَّهُ يَمْلِكُ
وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا يَمْلِكُ وَبِهِ أَحَدُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ الْبَيْعَ

الْقَاسِدَ بَيْعٌ لَا يُفِيدُ الْحُكْمَ بِنَفْسِهِ وَالصَّحِيحُ يُفِيدُ الْحُكْمَ بِنَفْسِهِ فَكَانَا مُخْتَلِفَيْنِ
فَلَا يَكُونُ التَّوَكُّلُ بِأَحَدِهِمَا تَوْكِيلًا بِالْآخِرِ فَإِذَا بَاعَ بَيْعًا صَحِيحًا صَارَ مُخَالِفًا
وَلَهُمَا أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِخِلَافٍ حَقِيقَةٍ لِأَنَّ الْبَيْعَ الصَّحِيحَ خَيْرٌ وَكُلُّ مُوَكَّلٍ بِشَيْءٍ
مُّوَكَّلٌ بِمَا هُوَ خَيْرٌ مِنْهُ دَلَالَةٌ وَالتَّائِبُ دَلَالَةٌ كَالثَّابِتِ تَصًا فَكَانَ آتِيًا بِمَا وَكُلُّ بِهِ
فَلَا يَكُونُ مُخَالِفًا

وَأَمَّا الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ فَالتَّوَكُّلُ بِالشَّرَاءِ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ كَانَ مُطْلَقًا أَوْ مُقَيَّدًا
فَإِنْ كَانَ مُقَيَّدًا يَرَاعِي فِيهِ الْقَيْدُ إِجْمَاعًا لِمَا ذَكَرْنَا سَوَاءً كَانَ الْقَيْدُ رَاجِعًا إِلَى
الْمُشْتَرِي أَوْ إِلَى التَّمَنِ حَتَّى إِنَّهُ إِذَا خَالَفَ يَلْزَمُ الشَّرَاءُ إِلَّا إِذَا كَانَ خِلَافًا إِلَى
خَيْرٍ فَيَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ

مِثَالُ الْأَوَّلِ إِذَا قَالَ اشْتَرِ لِي جَارِيَةً أَطْوَاهَا أَوْ اسْتَخْدِمَهَا أَوْ اتَّخَذَهَا أُمَّ وَلَدٍ
فَاشْتَرِي جَارِيَةً مَجُوسِيَّةً أَوْ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ أَوْ مُزَنَّدَةً أَوْ دَاتَ رَوْحٍ لَا يَنْفَدُ
عَلَى الْمُوَكَّلِ وَيَنْفَدُ عَلَى الْمُوَكَّلِ (((الْوَكِيلُ)))

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ اشْتَرِ لِي جَارِيَةً تَخْدُمُنِي فَاشْتَرِي جَارِيَةً مَقْطُوعَةَ الْيَدَيْنِ أَوْ
الرَّجْلَيْنِ أَوْ عَمِيَاءَ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي كُلِّ مُقَيَّدٍ اِعْتِبَارُ الْقَيْدِ فِيهِ إِلَّا قَيْدًا لَا يُفِيدُ
اِعْتِبَارَهُ وَاعْتِبَارُ هَذَا النَّوعِ مِنَ الْقَيْدِ مُفِيدٌ

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ اشْتَرِ لِي جَارِيَةً تُزَكِّيهِ فَاشْتَرِي جَارِيَةً حَبَشِيَّةً لَا يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ
وَيَلْزَمُ الْوَكِيلَ لِمَا ذَكَرْنَا

وَمِثَالُ الثَّانِي إِذَا قَالَ لَهُ اشْتَرِ لِي جَارِيَةً بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ فَاشْتَرِي جَارِيَةً بِأَكْثَرِ مِنْ
الْأَلْفِ يَلْزَمُ الْوَكِيلَ دُونَ الْمُوَكَّلِ لِأَنَّهُ خَالَفَ أَمْرَ الْمُوَكَّلِ فَيَصِيرُ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ
وَلَوْ قَالَ اشْتَرِ لِي جَارِيَةً بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ أَوْ بِمِائَةِ دِينَارٍ فَاشْتَرِي جَارِيَةً بِمَا سِوَى
الدَّرَاهِمِ وَالْدِّنَانِيرِ لَا يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ إِجْمَاعًا لِأَنَّ الْجِنْسَ مُخْتَلِفٌ فَيَكُونُ مُخَالِفًا
وَلَوْ قَالَ اشْتَرِ لِي هَذِهِ الْجَارِيَةَ بِمِائَةِ دِينَارٍ فَاشْتَرَاهَا بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ قِيمَتُهَا مِائَةٌ
دِينَارٍ ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ أَنَّ الْمَشْهُورَ مِنْ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ أَنَّهُ
لَا يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالْدِّنَانِيرَ جِنْسَانِ مُخْتَلِفَانِ حَقِيقَةً فَكَانَ التَّفْيِيدُ
بِأَحَدِهِمَا مُفِيدًا وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ كَأَنَّهُ اِعْتَبَرَهُمَا
جِنْسًا وَاحِدًا فِي الْوَكَالَةِ كَمَا اُعْتَبِرَ جِنْسًا وَاحِدًا فِي الشَّفَعَةِ وَهُوَ أَنَّ الشَّفِيعَ
إِذَا أَخْبَرَ أَنَّ الدَّارَ يَبِيعُ يَدَانِيرَ فَسَلَّمَ الشَّفَعَةَ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهَا يَبِيعُ بِدَرَاهِمٍ
وَقِيمَتُهَا مِثْلُ الدَّانِيرِ صَحَّ التَّسْلِيمُ كَذَا هَهُنَا فَإِنْ اشْتَرِي جَارِيَةً بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ
فَإِنْ كَانَ مِنْهَا يَشْتَرِي بِأَلْفٍ أَوْ بِأَكْثَرِ مِنْ أَلْفٍ أَوْ بِأَقَلِّ مِنْ أَلْفٍ مِقْدَارَ مَا
يَتَعَابَنُ النَّاسُ فِيهِ لَزِمَ (((فَيَلْزَمُ))) الْوَكِيلَ وَإِنْ كَانَ النُّقْصَانُ مِقْدَارَ مَا لَا
يَتَعَابَنُ النَّاسُ فِيهِ لَزِمَ الْوَكِيلَ لِأَنَّ شِرَاءَ الْوَكِيلِ الْمَعْرُوفَ (((مَعْرُوفٌ)))

وَأِنْ اشْتَرِي جَارِيَةً بِثَمَانِمِائَةٍ دِرْهَمٍ وَمِثْلَهَا يُشْتَرِي بِأَلْفٍ لَزِمَ الْمُوَكَّلَ لِأَنَّ
الْخِلَافَ إِلَى خَيْرٍ لَا يَكُونُ خِلَافًا مَعْنَى وَكَذَا إِذَا وَكَّلَهُ بِأَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ جَارِيَةً بِأَلْفٍ
نِسْبَةً فَاشْتَرِي جَارِيَةً بِأَلْفٍ خَالَفَ الْقَيْدَ الْمُوَكَّلَ وَلَوْ أَمَرَهُ
أَنْ يَشْتَرِيَ بِأَلْفٍ خَالَفَ فَاشْتَرِي بِأَلْفٍ نِسْبَةً لَزِمَ الْمُوَكَّلَ لِأَنَّهُ وَإِنْ خَالَفَ صُورَةً
فَقَدْ وَافَقَ مَعْنَى وَالْعِبْرَةُ لِلْمَعْنَى لَا لِلصُّورَةِ وَلَوْ وَكَّلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ وَيَشْتَرِطَ
الْخِيَارَ لِلْمُوَكَّلِ فَاشْتَرِي بغيرِ خِيَارٍ لَزِمَ الْوَكِيلَ

وَالْأَصْلُ أَنَّ الْوَكِيلَ بِالشَّرَاءِ إِذَا خَالَفَ يَكُونُ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ إِذَا
خَالَفَ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمُوَكَّلِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا قَدْ ذَكَرْتَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ أَنَّ
الْوَكِيلَ بِالشَّرَاءِ مُتَّهِمٌ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الشَّرَاءَ لِنَفْسِهِ فَأَمَّا كَيْفَ تَنْفِيذُهُ عَلَيْهِ حَتَّى أَنَّهُ
لَوْ كَانَ صَبِيًّا مَحْجُورًا أَوْ عَبْدًا مَحْجُورًا لَا يَنْفَعُ عَلَيْهِ بَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَارَةِ
الْمُوَكَّلِ لِأَنَّهُمَا لَا يَمْلِكَانِ الشَّرَاءَ لِأَنفُسِهِمَا فَلَا يُمَكِّنُ التَّنْفِيذُ عَلَيْهِمَا فَيَتَوَقَّفُ
وَكَذَا إِذَا كَانَ الْوَكِيلُ مُزَنَّدًا أَوْ كَانَ وَكِيلًا بِشِرَاءِ عَبْدٍ بَعِيْنِهِ فَاشْتَرِي نِصْفَهُ لِعَدَمِ

إِمَّا كَانَ التَّنْفِيزُ عَلَيْهِ فَاجْتُمِلَ التَّوَقُّفُ وَمَعْنَى التَّهْمَةِ لَا يَتَعَدَّرُ مِنَ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ
فَاجْتُمِلَ التَّوَقُّفُ عَلَى الْإِجَارَةِ
وَلَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ فَاشْتَرَاهُ يَعْنِي مِنْ أَعْيَانِ مَالِ الْمُوَكَّلِ تُؤَقَّفُ عَلَى
الْإِجَارَةِ لِأَنَّهُ لَمَّا اشْتَرَاهُ يَعْنِي مِنْ أَعْيَانِ مَالِهِ فَقَدْ بَاعَ الْعَيْنَ وَابْتِيعَ يَقِفُ عَلَى
إِجَارَةِ الْمُوَكَّلِ هَذَا إِذَا كَانَ التَّوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ مُقَيَّدًا قَائِمًا إِذَا كَانَ مُطْلَقًا فَإِنَّهُ
يُرَاعَى فِيهِ الْإِطْلَاقُ مَا أُمِكَنَ إِلَّا إِذَا قَامَ دَلِيلُ التَّقْيِيدِ مِنْ عُرْفٍ أَوْ غَيْرِهِ فَيَتَقَيَّدُ
بِهِ
وَعَلَى هَذَا إِذَا وَكَّلَ رَجُلًا بِشِرَاءِ جَارِيَةٍ وَسَمَّى تَوْعَهَا وَتَمَتَّهَا حَتَّى صَحَّحَ الْوَكَالَهَ
فَاشْتَرَى جَارِيَةً مَقْطُوعَةً الْيَدِ وَالرَّجُلُ مِنْ خِلَافٍ أَوْ عَوْرَاءَ لَزِمَ الْمُوَكَّلَ وَكَذَا
إِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً مَقْطُوعَةً الْيَدَيْنِ أَوْ الرَّجُلَيْنِ أَوْ عَمِيَاءَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَعِنْدَهُمَا يَلْزِمُ الْوَكِيلَ
وَجْهٌ قَوْلُهُمَا أَنَّ الْجَارِيَةَ تُشْتَرَى لِلِاسْتِخْدَامِ عُرْفًا وَعَادَةً

(6/29)

وَعَرَضُ الْإِسْتِخْدَامِ لَا يَحْصُلُ عِنْدَ قَوَاتِ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ فَيَتَقَيَّدُ بِالسَّلَامَةِ عَنْ
هَذِهِ الصِّفَةِ بِدَلَالَةِ الْعُرْفِ وَلِهَذَا قُلْنَا لَا يَجُوزُ تَحْرِيرُهَا عَنِ الْكِفَّارَةِ وَإِنْ كَانَ
نَصُّ التَّحْرِيرِ مُطْلَقًا عَنْ شَرْطِ السَّلَامَةِ لِثَبُوتِهَا دَلَالَةً
كَذَا هَذَا
وَجْهٌ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ اسْمَ الْجَارِيَةِ يَاطُلُافُهَا يَقَعُ عَلَى هَذِهِ الْجَارِيَةِ كَمَا يَقَعُ
عَلَى سَلِيمَةِ الْأَطْرَافِ فَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُ الْمُطْلَقِ إِلَّا بِدَلِيلٍ وَقَدْ وَجَدَ
وَأَمَّا فِي بَابِ الْكِفَّارَةِ فَلَا نَ الْأَمْرَ تَعْلُقَ بِتَحْرِيرِ رَقَبَةٍ وَالرَّقَبَةُ اسْمٌ لِذَاتٍ مُرَكَّبٍ
مِنْ هَذِهِ الْأَجْزَاءِ فَإِذَا قَاتَ مَا يَقُومُ بِهِ جِنْسٌ مِنْ مَتَابَعِ الذَّاتِ انْتَقَضَ الذَّاتُ
فَلَا يَتَنَاقَلُ اسْمُ الرَّقَبَةِ قَائِمًا اسْمُ الْجَارِيَةِ فَلَا يَدُلُّ عَلَى هَذِهِ الذَّاتِ
بِاعْتِبَارِ الْأَجْزَاءِ فَلَا يَقْدَحُ نُقْصَانُهَا فِي اسْمِ الْجَارِيَةِ بِخِلَافِ اسْمِ الرَّقَبَةِ حَتَّى
أَنَّ التَّوَكِيلَ لَوْ كَانَ بِشِرَاءِ رَقَبَةٍ لَا يَجُوزُ كَمَا يَجُوزُ فِي الْكِفَّارَةِ كَذَا قَالُوا
وَلَوْ وَكَّلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ جَارِيَةً وَكَالَهُ صَحِيحَةً وَلَمْ يُسَمَّ تَمَنَّا فَاشْتَرَى الْوَكِيلُ
جَارِيَةً إِنْ اشْتَرَى بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ أَوْ بِأَقَلٍّ مِنَ الْقِيَمَةِ أَوْ بِزِيَادَةٍ يُتَعَابَنُ فِي مِثْلِهَا
جَارَ عَلَى الْمُوَكَّلِ وَإِنْ اشْتَرَى بِزِيَادَةٍ لَا يُتَعَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهَا يَلْزِمُ الْوَكِيلَ
لِأَنَّ الزِّيَادَةَ الْقَلِيلَةَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرَ عَنْهَا فَلَوْ مَنَعَتْ التَّقَادُّ عَلَى الْمُوَكَّلِ
لَصَاقَ الْأَمْرُ عَلَى الْوُكَلَاءِ وَلَا مَنَعُوا عَنْ قَبُولِ الْوُكَالَاتِ وَالنَّاسُ حَاجَةٌ إِلَيْهَا
فَمَسَّتْ الْحَاجَةُ إِلَى تَحْمِلِهَا وَلَا صَرُورَةَ فِي الْكَثِيرِ لِإِمَّاكَانِ التَّحَرُّرِ عَنْهُ
وَالْقَاصِلُ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ إِنْ كَانَتْ زِيَادَةٌ تَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ فَهِيَ
قَلِيلَةٌ وَمَا لَا تَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِهِمْ فَهِيَ كَثِيرَةٌ لِأَنَّ مَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ
الْمُقَوِّمِينَ لَا يَتَحَقَّقُ كَوْنُهُ زِيَادَةً وَمَا لَا يَدْخُلُ كَانَتْ زِيَادَتُهُ مُتَحَقِّقَةً وَقَدَّرَ مُحَمَّدٌ
الزِّيَادَةَ الْقَلِيلَةَ الَّتِي يُتَعَابَنُ فِي مِثْلِهَا فِي الْجَامِعِ بِنِصْفِ الْعُشْرِ فَقَالَ إِنْ كَانَتْ
نِصْفُ الْعُشْرِ أَوْ أَقَلَّ فَهِيَ مِمَّا يُتَعَابَنُ فِي مِثْلِهَا وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ
الْعُشْرِ فَهِيَ مِمَّا لَا يُتَعَابَنُ فِي مِثْلِهَا
وَقَالَ الْجَسَّاسُ مَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ لَمْ يَخْرُجْ مَخْرَجَ التَّقْدِيرِ فِي الْأَشْيَاءِ كُلِّهَا لِأَنَّ
ذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ السَّلْعِ مِنْهَا مَا يُعَدُّ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ عَبَثًا فِيهِ
وَمِنْهَا مَا لَا يُعَدُّ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ عَبَثًا فِيهِ

وَقَدَّرَ نَصْرُ بْنُ يَحْيَى الْقَلِيلَ بِالْأَمْرِ فِي الْحَيَوَانِ بِالْأَمْرِ فِي الْعَقَارِ
بِأَمْرِ دَوَارِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
الْوَكِيلُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ إِذَا اشْتَرَى نِصْفَهُ فَالشِّرَاءُ مَوْفُوفٌ إِنْ اشْتَرَى بَاقِيَهُ
قَبْلَ الْخُصُومَةِ لَزِمَ الْمُوَكَّلَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةُ لِأَنَّهُ امْتَلَأَ أَمْرَ الْوَكِيلِ وَعِنْدَ
رُقْرٍ يَلْزِمُ الْوَكِيلَ
وَلَوْ خَاصَمَ الْمُوَكَّلُ الْوَكِيلَ إِلَى الْقَاضِي قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ الْوَكِيلُ الْبَاقِيَّ وَاللَّزِمَ
الْقَاضِي الْوَكِيلَ ثُمَّ إِنْ الْوَكِيلَ اشْتَرَى الْبَاقِيَّ بَعْدَ ذَلِكَ يَلْزِمُ الْوَكِيلَ إِجْمَاعًا
لِأَنَّهُ خَالَفَ وَكَذَلِكَ هَذَا فِي كُلِّ مَا فِي تَبْعِيضِهِ صَرَرٌ وَفِي تَشْقِيصِهِ عَيْبٌ كَالْعَبْدِ
وَالْأَمَةِ وَالذَّابَةِ وَالتَّوْبِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ
وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدِهِ قَبَاعَ نِصْفَهُ أَوْ جِزءٍ مِنْهُ مَعْلُومًا أَنَّهُ يَجُوزُ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بَيَؤَاءُ بَاعَ الْبَاقِيَّ مِنْهُ أَوْ لَا وَالْفَرْقُ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا فِي
التَّوَكُّلِ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا
وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ مَا اشْتَرَى نِصْفَهُ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ الْبَاقِيَّ
قَالَ أَبُو يُوسُفَ إِنْ أَعْتَقَهُ الْمُوَكَّلَ جَارَ وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْوَكِيلُ لَمْ يَجَرْ وَقَالَ مُحَمَّدٌ
عَلَى الْقَلْبِ مِنْ ذَلِكَ
وَجْهٌ قَوْلُ مُحَمَّدٍ أَنَّ الْوَكِيلَ قَدْ خَالَفَ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ فَلَمْ يَكُنْ مُشْتَرِيًا لِلْمُوَكَّلِ
فَكَيْفَ يَتَقَدُّ مِنْهُ إِعْتَاقُهُ وَهُوَ فِي الظَّاهِرِ مُشْتَرٍ لِنَفْسِهِ فَيَتَقَدُّ إِعْتَاقُهُ
وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ إِعْتَاقَ الْمُوَكَّلِ صَادَفَ عَقْدًا مَوْفُوقًا تَقَادُّهُ عَلَى إِجَارَتِهِ فَكَانَ
الْإِعْتَاقُ إِجَارَةً مِنْهُ كَمَا إِذَا صَرَّحَ بِالْإِجَارَةِ وَإِعْتَاقُ الْوَكِيلِ لَمْ يُصَادَفْ عَقْدًا
مَوْفُوقًا عَلَى إِجَارَتِهِ لِأَنَّ الْوَكِيلَ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ لَا يَمْلِكُ الشِّرَاءَ لِنَفْسِهِ
فَلَمْ يَحْتَمِلْ التَّوَقُّفَ عَلَى إِجَارَتِهِ قَبْطَلُ
وَإِنْ كَانَ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ لَيْسَ فِي تَبْعِيضِهِ صَرَرٌ وَلَا فِي تَشْقِيصِهِ عَيْبٌ
فَاشْتَرَى نِصْفَهُ يَلْزِمُ الْمُوَكَّلَ وَلَا يَقِفُ لِرُومِهِ عَلَى شِرَاءِ الْبَاقِي نَحْوِ إِنْ وَكَّلَهُ
بِشِرَاءِ كَرٍّ حَنْطَلَةٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَاشْتَرَى نِصْفَ الْكَرِّ بِخَمْسِينَ
وَكَذَا لَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدَيْنِ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ فَاشْتَرَى أَحَدَهُمَا بِخَمْسِمِائَةٍ لَزِمَ
الْمُوَكَّلَ إِجْمَاعًا وَكَذَا لَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ جَمَاعَةٍ مِنَ الْعَبِيدِ فَاشْتَرَى وَاحِدًا مِنْهَا
وَاللَّهُ أَعْلَمُ الْوَكِيلُ بِشِرَاءِ عَشْرَةِ أَرْطَالٍ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ إِذَا اشْتَرَى عَشْرِينَ رَطْلًا
بِدِرْهَمٍ مِنْ لَحْمٍ يُبَاعُ مِثْلُهُ عَشْرَةُ أَرْطَالٍ بِدِرْهَمٍ لَزِمَ الْمُوَكَّلَ مِنْهُ عَشْرَةُ
أَرْطَالٍ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَلْزِمُهُ الْعَشْرُونَ
بِدِرْهَمٍ وَلَوْ اشْتَرَى عَشْرَةَ أَرْطَالٍ وَنِصْفَ رَطْلٍ بِدِرْهَمٍ يَلْزِمُ الْمُوَكَّلَ
أَسْتَحْسَانًا
وَجْهٌ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ هَذَا خِلَافُ صُورَةٍ لَا مَعْنَى لِأَنَّهُ خِلَافٌ إِلَى خَيْرٍ وَدَا لَا
يَمْنَعُ التَّقَادُّ عَلَى الْمُوَكَّلِ كَمَا إِذَا اشْتَرَى عَشْرَةَ أَرْطَالٍ وَنِصْفَ (((وَنِصْفًا)))
(بِدِرْهَمٍ أَنَّهُ يَلْزِمُ الْمُوَكَّلَ كَذَا هَذَا
وَجْهٌ قَوْلُهُمَا أَنَّ الْوَكِيلَ يَتَصَرَّفُ بِحُكْمِ الْأَمْرِ فَلَا يَتَعَدَّى تَصَرُّفُهُ مَوْضِعَ الْأَمْرِ
وَقَدْ أَمَرَهُ بِشِرَاءِ عَشْرَةِ أَرْطَالٍ فَلَا يَلْزِمُهُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ بِخِلَافِ مَا إِذَا
اشْتَرَى عَشْرَةَ أَرْطَالٍ وَنِصْفَ رَطْلٍ بِدِرْهَمٍ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ الْقَلِيلَةَ لَا تَتَحَقَّقُ زِيَادَةً

سُمِّيَ السُّوقُ الَّذِي تُبَاعُ فِيهِ الْحِنَطَةُ وَالذَّقِيقُ سُوقَ الطَّعَامِ دُونَ غَيْرِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ قَلِيلًا كَالذَّرَاهِمِ وَتَجْوِهِ أَوْ كَانَ هُنَالِكَ وَلِيْمَةً فَيَنْصَرِفُ إِلَى الْخُبْزِ وَقِيلَ يَحْكُمُ التَّمَنُّ إِنْ كَانَ قَلِيلًا يَنْصَرِفُ إِلَى الْخُبْزِ وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا يَنْصَرِفُ إِلَيْهِمَا وَلَوْ قَالَ اشْتَرِ لِي بِدَرَاهِمٍ لَحْمًا يَنْصَرِفُ إِلَى اللَّحْمِ الَّذِي يُبَاعُ فِي السُّوقِ وَيَشْتَرِي النَّاسُ مِنْهُ فِي الْأَعْلَبِ مِنْ لَحْمِ الصَّانِ وَالْمَغْرِ وَالْبَقَرِ وَالْإِبِلِ إِنْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِشِرَائِهِ وَلَا يَتَصَرَّى ((ينصرف)) إِلَى الْمَشْوِيِّ وَالْمَطْبُوحِ إِلَّا إِذَا كَانَ مُسَافِرًا وَتَرَلَّ حَاتًا وَدَفَعَ إِلَى إِنْسَانٍ دِرْهَمًا لِيَشْتَرِيَ بِهِ لَحْمًا وَلَا إِلَى لَحْمِ الطَّيْرِ وَالْوَحْشِ وَالسَّمَكِ وَلَا إِلَى شَاةٍ حَيَّةٍ وَلَا إِلَى مَذْبُوحَةٍ غَيْرِ مَسْلُوحَةٍ لِإِنْعِدَامِ جَرَيَانِ الْعَادَةِ بِاشْتِرَائِهِ وَإِنْ اشْتَرَى مَسْلُوحًا جَارَ عَلَى الْمُوَكَّلِ لِأَنَّ الْمَسْلُوحَ يُبَاعُ فِي الْأَسْوَاقِ فِي الْعَادَةِ وَلَا إِلَى الْبَطْنِ وَالْكَرْشِ وَالْكَبِدِ وَالرَّاسِ وَالْكَرَاعِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِلَحْمٍ وَلَا يَشْتَرِي مَقْضُودًا أَبْصًا بَلْ تَبَعًا لِلْحَمِّ فَلَا يَنْصَرِفُ مُطْلَقًا التَّوَكُّلُ إِلَيْهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا خَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا فَآكَلُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ إِنْهُ يَحْتُثُّ لِأَنَّ مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى الْعُرْفِ ذِكْرًا وَتَسْمِيَةً وَمَبْنَى الْوَكَالَةِ عَلَى الْعُرْفِ عَادَةً وَفِعْلًا أَلَا تَرَى أَنَّ حُكْمَ الْجَنْثِ يَلْزَمُ يَأْكُلُ الْقَدِيدَ وَلَوْ اشْتَرَى الْوَكِيلُ الْقَدِيدَ لَا يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ لِإِنْعِدَامِ الْعَادَةِ بِنَيْعِ الْقَدِيدِ فِي الْأَسْوَاقِ فِي الْعَالِبِ وَلَا إِلَى شَحْمِ الْبَطْنِ وَالْأَلْيَةِ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِلَحْمٍ وَلَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ إِيَّاهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَحْمًا لِأَنَّهُمَا مُخْتَلِفَانِ اسْمًا وَمَقْضُودًا وَلَوْ وَكَّلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ سَمَكًا بِدَرَاهِمٍ

(6/31)

فَهُوَ عَلَى الطَّرِيقِ الْكِبَارِ دُونَ الْمَالِحِ وَالصَّغَارِ لِأَنَّ الْعَادَةَ بِشِرَاءِ ((شراء)) الطَّرِيقِ الْكِبَارِ مِنْهُ دُونَ الْمَالِحِ وَدُونَ الصَّغَارِ وَلَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ الرَّاسِ فَهُوَ عَلَى الشَّيْءِ دُونَ الْمَطْبُوحِ وَالْمَشْوِيِّ وَهُوَ عَلَى رَأْسِ الْعَتَمِ دُونَ الْبَقَرِ وَالْإِبِلِ إِلَّا فِي مَوْضِعِ جَرَتْ الْعَادَةُ بِذَلِكَ وَالْمَذْكُورُ مِنَ الْخِلَافِ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ يَرْجِعُ إِلَى اخْتِلَافِ الْعَصْرِ وَالرَّمَانِ دُونَ الْحَقِيقَةِ وَدُونَ رَأْسِ الْعُصْفُورِ وَالسَّمَكِ وَالْجَرَادِ لِإِنْعِدَامِ الْعَادَةِ وَلَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ دُهْنٍ فَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ أَيَّ دُهْنٍ شَاءَ وَكَذَا إِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ فَاكِهَةٍ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ أَيَّ فَاكِهَةٍ تُبَاعُ فِي السُّوقِ عَادَةً وَلَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ الْبَيْضِ فَهُوَ عَلَى بَيْضِ الدَّجَاجِ وَإِنْ كَانَتْ الْيَمِينُ الْمُتَعَقِّدَةُ عَلَيْهِ تَقَعُ عَلَى بَيْضِ الطُّيُورِ كُلِّهَا لَمَّا ذَكَرْنَا وَلَوْ وَكَّلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَبَنًا فَهُوَ عَلَى مَا يُبَاعُ فِي عَادَةِ الْبَلَدِ فِي السُّوقِ مِنَ الْعَتَمِ وَالْبَقَرِ وَالْإِبِلِ وَكَذَا إِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ السَّمْنِ فَإِنْ اسْتَوْبَا فَهُوَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا بِخِلَافِ مَا إِذَا خَلَفَ لَا يَذُوقُ لَبَنًا إِنْ ذَلِكَ يَقَعُ عَلَى لَبَنِ الْعَتَمِ وَالْبَقَرِ وَالْإِبِلِ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْعُرْفِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ الْوَكِيلُ بِشِرَاءِ الْكَبْشِ لَا يَمْلِكُ شِرَاءَ الْبَهْمَةِ حَتَّى لَوْ اشْتَرَى لَا يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ لِأَنَّ الْكَبْشَ اسْمٌ لِلذَّكَرِ وَالنَّعْجَةُ اسْمٌ لِلْأُنْثَى وَكَذَا لَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَتَاقٍ فَاشْتَرَى جَدْيًا أَوْ شِرَاءِ قَرَسٍ أَوْ بِرْدُونٍ فَاشْتَرَى رَمَكَةً لَا يَجُوزُ عَلَيْهِ الْمُوَكَّلُ وَالْبَقَرُ يَقَعُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَكَذَا الْبَقَرَةُ فِي رِوَايَةِ الْجَامِعِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى }

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقْرَةً { قِيلَ إِنَّهَا كَانَتْ ذَكْرًا وَقَالَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى }
لَا ذَلُولٌ يُثِيرُ الْأَرْضَ {

وَأَنَارَهُ الْأَرْضَ عَمَلُ النَّبِيِّانِ
وَذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهَا تَقَعُ عَلَى الْأُنثَى وَالصَّحِيحُ بِرَوَايَةِ الْجَامِعِ لِمَا
ذَكَرْنَا وَالذَّجَاجُ يَقَعُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْإِنثَى وَالِدَّجَاجَةُ عَلَى الْأُنثَى
وَالْبَعِيرُ عَلَى الذَّكَرِ وَالنَّاقَةُ عَلَى الْأُنثَى وَالْبُخْتِيُّ صَرْبٌ خَاصٌّ مِنَ الْإِبِلِ
وَالشَّجِيئَةُ صَرْبٌ مَعْرُوفٌ بِسُرْعَةِ السَّيْرِ وَهِيَ كَالْجِمَارَةِ فِي عُزْفِ بِلَادِنَا وَلَا يَقَعُ
اسْمُ الْبَقْرِ عَلَى الْجَاوِسِ وَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ الْبَقْرِ حَتَّى يَتِمَّ بِهِ نِصَابُ الزَّكَاةِ
لِيُعْدِيَ عَنْ أَوْهَامِهِمْ لِقَلْبِهِ فِيهِمْ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ إِذَا أَمَرَ غَيْرَهُ فَاسْتَرَى أَنْ فَعَلَهُ بِخَصْرَةِ الْأَوَّلِ أَوْ بِإِجَارَتِهِ أَوْ
بِإِجَارَةِ الْمُوَكَّلِ جَارَ عَلَى الْمُوَكَّلِ وَإِلَّا فَلَا إِذَا كَانَتْ الْوَكَالَةُ عَامَّةً عَلَى مَا مَرَّ
وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَعْلَمُ

فَصَلَّى الْوَكِيلَانِ هَلْ يَنْفَرُ أَحَدُهُمَا بِالتَّصَرُّفِ فِيمَا وَكَّلَا بِهِ أَمَّا الْوَكِيلَانِ بِالتَّبَعِ فَلَا
يَمْلِكُ أَحَدُهُمَا التَّصَرُّفَ بِدُونِ صَاحِبِهِ وَلَوْ فَعَلَ لَمْ يَجُزْ حَتَّى يُجِيرَ صَاحِبُهُ أَوْ
الْمُوَكَّلُ لِأَنَّ التَّبَعِ مِمَّا يُخْتِاجُ فِيهِ إِلَى الرَّأْيِ وَالْمُوَكَّلُ إِنَّمَا رَضِيَ بِرَأْيِهِمَا لَا
يَرَى أَحَدُهُمَا وَاجْتِمَاعُهُمَا عَلَى ذَلِكَ مُمَكِّنٌ فَلَمْ يُمْتَلِ أَمْرُ الْمُوَكَّلِ فَلَا يَنْفَعُ
عَلَيْهِ وَكَذَا الْوَكِيلَانِ بِالشَّرَاءِ سَوَاءٌ كَانَ التَّمَنُّ مُسَمِّي أَوْ لَمْ يَكُنْ وَسَوَاءٌ كَانَ
الْوَكِيلُ الْأَخَرُ غَائِبًا أَوْ حَاضِرًا لِمَا ذَكَرْنَا فِي التَّبَعِ إِلَّا أَنْ فِي الشَّرَاءِ إِذَا اشْتَرَى
أَحَدُهُمَا بِدُونِ صَاحِبِهِ يَنْفَعُ عَلَى الْمُشْتَرِي وَلَا يَنْفَعُ عَلَى الْإِجَارَةِ وَفِي التَّبَعِ
يَقِفُ عَلَى الْإِجَارَةِ وَقَدْ مَرَّ الْفَرْقُ

وَكَذَلِكَ الْوَكِيلَانِ بِالتَّكَاحِ وَالطَّلَاقِ عَلَى مَالٍ وَالْعِنُقِ عَلَى مَالٍ وَالْخُلْعِ وَالْكِتَابَةِ
وَكُلُّ عَقْدٍ فِيهِ بَدَلٌ هُوَ مَالٌ لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ مَا (((مِمَّا))) يَخْتِاجُ إِلَى الرَّأْيِ
وَلَمْ يَرْضَ بِرَأْيِ أَحَدِهِمَا بِإِفْرَادِهِ وَكَذَا مَا خَرَجَ مَخْرَجَ التَّمْلِيكِ بَانَ قَالَ لِرَجُلَيْنِ
جَعَلْتُ أَمْرَ امْرَأَتِي بِدِيكُمَا أَوْ قَالَ لَهُمَا طَلَقًا امْرَأَتِي إِنْ شِئْتُمَا لَا يَنْفَرُ أَحَدُهُمَا
بِالتَّطْلِيكِ لِأَنَّهُ جَعَلَ أَمْرَ الْبَيْدِ تَمْلِيكًا

أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَقِفُ عَلَى الْمَجْلِسِ وَالتَّمْلِيكَاتِ هِيَ الَّتِي تَخْتَصُّ بِالْمَجْلِسِ
وَالتَّمْلِيكِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مَشْرُوطٌ بِالشَّيْئَةِ كَأَنَّهُ قَالَ طَلَقًا امْرَأَتِي إِنْ شِئْتُمَا
وَهُنَاكَ لَا يَمْلِكُ أَحَدُهُمَا التَّطْلِيْقَ دُونَ صَاحِبِهِ لِأَنَّ الْمُعْلَقَ بِشَرْطَيْنِ لَا يَنْزِلُ إِلَّا
عِنْدَ وُجُودِهِمَا فَكَذَا هَذَا

وَكَذَا الْوَكِيلَانِ يَقْبِضُ الدَّيْنَ لَا يَمْلِكُ أَحَدُهُمَا أَنْ يَقْبِضَ دُونَ صَاحِبِهِ لِأَنَّ قَبْضَ
الدَّيْنِ مِمَّا يَخْتِاجُ إِلَى الرَّأْيِ وَالْأَمَانَةِ وَقَدْ قَوَّضَ الرَّأْيَ إِلَيْهِمَا جَمِيعًا لَا إِلَى
أَحَدِهِمَا وَرَضِيَ بِأَمَانَتِهِمَا جَمِيعًا لَا بِأَمَانَةِ أَحَدِهِمَا فَإِنْ قَبِضَ أَحَدُهُمَا لَمْ يُبْرِئْهُ
الْغَرِيمُ حَتَّى يَصِلَ مَا قَبِضَهُ إِلَى صَاحِبِهِ فَيَقَعُ فِي أَيْدِيهِمَا جَمِيعًا أَوْ يَصِلَ إِلَى
الْمُوَكَّلِ لِأَنَّهُ لَمَّا وَصَلَ الْمُقْبُوضُ إِلَى صَاحِبِهِ أَوْ إِلَى الْمُوَكَّلِ فَقَدْ حَصَلَ
الْمَقْضُودُ بِالقَبْضِ فَصَارَ كَأَنَّهُمَا قَبِضَاهُ جَمِيعًا ابْتِدَاءً

وَأَمَّا الْوَكِيلَانِ بِالطَّلَاقِ عَلَى غَيْرِ مَالٍ وَالْعِنُقِ عَلَى غَيْرِ مَالٍ وَالْوَكِيلَانِ بِتَسْلِيمِ
الْهَبَةِ وَرَدِّ الْوَدِيعَةِ وَقَضَاءِ الدَّيْنِ فَيَنْفَعُ أَحَدُهُمَا بِالتَّصَرُّفِ فِيمَا وَكَّلَا بِهِ لِأَنَّ
هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ مِمَّا لَا يَخْتِاجُ إِلَى الرَّأْيِ فَكَانَ إِصَاقُهُ الْوَكِيلَ (((التَّوَكِيلِ)))
إِلَيْهِمَا تَقْوِيصًا لِلتَّصَرُّفِ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِإِفْرَادِهِ

وَأَمَّا الْوَكِيلَانِ بِالْخُصُومَةِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَصَرَّفُ بِانْفِرَادِهِ (((بانفراده)))
(((عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَعِنْدَ رُفَرٍ لَا يَنْفَرُ)))
وَجْهٌ قَوْلُهُ إِنْ الْخُصُومَةُ مِمَّا يَخْتِاجُ إِلَى الرَّأْيِ وَلَمْ يَرْضَ بِرَأْيِ أَحَدِهِمَا فَلَا
يَمْلِكُ أَحَدُهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ

الْخُصُومَةِ إِغْلَامُ الْقَاضِي بِمَا يَمْلِكُهُ الْمُخَاصِمُ وَإِسْتِمَاعُهُ وَاجْتِمَاعُ الْوَكِيلَيْنِ عَلَى ذَلِكَ يُخْلَى بِالْإِغْلَامِ وَالْإِسْتِمَاعِ لِأَنَّ إِزْدِحَامَ الْكَلَامِ يُخْلَى بِالْقَهْمِ فَكَانَ إِصَافُهُ الْوَكِيلَ إِلَيْهِمَا تَقْوِيصًا لِلْخُصُومَةِ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَإِنَّهُمَا خَاصِمٌ كَانَ تَمَثُّلًا إِلَّا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَحَدُهُمَا الْقَبْضَ دُونَ صَاحِبِهِ وَإِنْ كَانَ الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ يَمْلِكُ الْقَبْضَ عِنْدَنَا لِأَنَّ اجْتِمَاعَهُمَا عَلَى الْقَبْضِ مُمَكِّنٌ فَلَا يَكُونُ رَاضِيًا يَقْبِضُ أَحَدُهُمَا بِإِفْرَادِهِ وَأَمَّا الْمُضَارَبَانِ فَلَا يَمْلِكُ أَحَدُهُمَا التَّصَرُّفَ بِذَوْنِ إِذْنِ صَاحِبِهِ إِجْمَاعًا وَفِي الْوَصِيَّتَيْنِ خِلَافٌ بَيْنَ أَصْحَابِنَا تَذَكُّرُهُ فِي كِتَابِ الْوَصِيَّةِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ الْوَكِيلُ هَلْ يَمْلِكُ الْحُقُوقَ جُمْلَةً الْكَلَامُ فِيهِ أَنَّ الْمُوَكَّلَ بِهِ تَوْعَانَ تَوْعٌ لَا حُقُوقَ لَهُ إِلَّا مَا أَمَرَ بِهِ الْمُوَكَّلُ كَالْوَكِيلِ بِتَقَاضِي الدِّينِ وَالتَّوَكُّلِ بِالْمَلَازِمَةِ وَتَحْوِهِ وَتَوْعٌ لَهُ حُقُوقٌ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالتَّنَاقُحِ وَالْخُلْعِ وَتَحْوِهِ أَمَّا التَّوَكُّلُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَحُقُوقُهَا تَرْجِعُ إِلَى الْوَكِيلِ فَيُسَلِّمُ الْمَبِيعَ وَيَقْبِضُهُ وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ وَيُطَالِبُ بِهِ وَيُخَاصِمُ فِي الْعَيْبِ وَقَدْ اِسْتَحَقَّاقِ وَالْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ لَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى إِصَافَتِهِ إِلَى الْمُوَكَّلِ وَيَكْتَفِي فِيهِ بِالْإِصَافَةِ إِلَى نَفْسِهِ فَحُقُوقُهُ رَاجِعَةٌ إِلَى الْعَاقِدِ كَالْبَيَاعَاتِ وَالْإِشْرَةِ وَالْإِجَارَاتِ وَالصُّلْحِ الَّذِي هُوَ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ فَحُقُوقُ هَذِهِ الْعُقُودِ تَرْجِعُ لِلْوَكِيلِ وَعَلَيْهِ وَتَكُونُ الْوَكِيلُ فِي هَذِهِ الْحُقُوقِ كَالْمَالِكِ وَالْمَالِكُ كَالْأَجَنِيِّ حَتَّى لَا يَمْلِكُ الْمُوَكَّلُ مُطَالَبَةَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْوَكِيلِ بِالثَّمَنِ وَلَوْ طَالَبَهُ فَأَبَى لَا يُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ إِلَيْهِ وَلَوْ أَمَرَهُ الْوَكِيلُ يَقْبِضَ الثَّمَنَ مَلَكَ الْمُطَالَبَةَ وَأَيُّهُمَا طَالَبَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ يُجْبَرُ عَلَى التَّسْلِيمِ إِلَيْهِ وَلَوْ تَهَاوَى الْوَكِيلُ عَنْ قَبْضِ الثَّمَنِ صَحَّ تَهْيُّهُ وَلَوْ نَهَى الْمُوَكَّلُ الْوَكِيلَ عَنْ قَبْضِ الثَّمَنِ لَا يَعْمَلُ تَهْيُّهُ غَيْرَ أَنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا تَقَدَّ الثَّمَنُ إِلَى الْمُوَكَّلِ يَبْرَأُ عَنِ الثَّمَنِ اسْتِحْسَانًا وَكَذَا الْوَكِيلُ هُوَ الْمُطَالِبُ بِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ إِذَا تَقَدَّ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ وَلَا يُطَالِبُ بِهِ الْمُوَكَّلُ وَإِذَا اسْتَحَقَّ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ كَانَ تَقَدَّ الثَّمَنُ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ تَقَدَّهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ عَلَيْهِ وَكَذَا إِذَا وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالْمَبِيعِ عَيْبًا لَهُ أَنْ يُخَاصِمَ الْوَكِيلَ وَإِذَا أَتَتْ الْعَيْبَ عَلَيْهِ وَرَدَّهُ عَلَيْهِ بِقَضَاءِ الْقَاضِي أَخَذَ الثَّمَنَ مِنَ الْوَكِيلِ إِنْ كَانَ تَقَدَّهُ الثَّمَنَ وَإِنْ كَانَ تَقَدَّهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ أَخَذَهُ مِنْهُ وَكَذَا الْوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ هُوَ الْمُطَالِبُ بِالثَّمَنِ دُونَ الْمُوَكَّلِ وَهُوَ الَّذِي يَقْبِضُ الْمَبِيعَ دُونَ الْمُوَكَّلِ وَإِذَا اسْتَحَقَّ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ فَهُوَ الَّذِي يَتَوَلَّى الرَّجُوعَ بِالثَّمَنِ عَلَى بَائِعِهِ دُونَ الْمُوَكَّلِ وَلَوْ وَجَدَ بِالْمَبِيعِ عَيْبًا إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ وَلَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ بَعْدُ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ بِالْعَيْبِ وَإِنْ كَانَ قَدْ سَلَّمَهُ إِلَى مُوَكَّلِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَيْهِ إِلَّا بِرِضَا مُوَكَّلِهِ وَكَذَلِكَ هَذَا فِي الْإِجَارَةِ وَالْإِسْتِجَارِ وَأَخَوَاتِهِمَا وَكُلُّ عَقْدٍ يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى إِصَافَتِهِ إِلَى الْمُوَكَّلِ فَحُقُوقُهُ تَرْجِعُ إِلَى الْمُوَكَّلِ كَالْتَّنَاقُحِ وَالطَّلَاقِ عَلَى مَالٍ وَالْعَتَاقِ

على مَالِ الْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ وَالْكِتَابَةِ وَالصُّلْحِ عَنْ انْكَارِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ وَتَحْوِهِ فَحُقُوقُ هَذِهِ الْعُقُودُ تَكُونُ لِلْمُوكِلِ وَعَلَيْهِ وَالْوَكِيلُ فِيهَا يَكُونُ سَفِيرًا وَمُعَبَّرًا مَخَصًّا حَتَّى أَنْ وَكَيْلَ الرُّوجِ فِي النِّكَاحِ لَا يُطَالَبُ بِالْمَهْرِ وَإِنَّمَا يُطَالَبُ بِهِ الرُّوجُ إِلَّا إِذَا صَمِنَ الْمَهْرَ فَيَحْتَنِذُ ((فَيَحْتَنِذُ)) يُطَالَبُ بِهِ لَكِنْ بِحُكْمِ الصَّمَانِ وَوَكَيْلِ الْمَرْأَةِ فِي النِّكَاحِ لَا يَمْلِكُ قَبْضَ الْمَهْرِ وَكَذَا الْوَكِيلُ بِالْكِتَابَةِ وَالْخُلْعِ لَا يَمْلِكُ قَبْضَ بَدْلِ الْكِتَابَةِ وَالْخُلْعِ إِنْ كَانَ وَكَيْلَ الرُّوجِ وَإِنْ كَانَ وَكَيْلَ الْمَرْأَةِ لَا يُطَالَبُ بِبَدْلِ الْخُلْعِ إِلَّا بِالصَّمَانِ وَكَذَا الْوَكِيلُ بِالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا أَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَأَخَوَاتِهِمَا تَرْجِعُ إِلَى الْوَكِيلِ وَإِنَّمَا تَرْجِعُ إِلَى الْمُوكِلِ وَجْهٌ قَوْلُهُ أَنَّ الْوَكِيلَ مُتَصَرِّفٌ بِطَرِيقِ النَّيَابَةِ عَنِ الْمُوكِلِ وَتَصَرُّفُ النَّائِبِ تَصَرُّفُ الْمَنْبُوبِ عَنْهُ أَلَا تَرَى أَنَّ حُكْمَ تَصَرُّفِهِ يَقَعُ لِلْمُوكِلِ فَكَذَا حُقُوقُهُ لِأَنَّ الْحُقُوقَ تَابِعَةٌ لِلْحُكْمِ وَالْحُكْمُ هُوَ الْمَنْبُوعُ فَإِنْ ((فَإِذَا)) كَانَ الْأَصْلُ لَهُ فَكَذَا النَّائِبُ وَلَنَا أَنَّ الْوَكِيلَ هُوَ الْعَاقِدُ حَقِيقَةً فَكَانَتْ حُقُوقُ الْعَقْدِ رَاجِعَةً إِلَيْهِ كَمَا إِذَا تَوَلَّى الْمُوكِلُ بِنَفْسِهِ وَلَا شَكَّ أَنَّ الْوَكِيلَ هُوَ الْعَاقِدُ حَقِيقَةً لِأَنَّ عَقْدَهُ كَلَامُهُ الْقَائِمُ بِدَاتِهِ حَقِيقَةً وَيَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ الْإِنْسَانُ قَاعِلًا بِفِعْلِ الْغَيْرِ حَقِيقَةً وَهَذِهِ حَقِيقَةُ مُهَرَّرُهُ بِالشَّرِيعَةِ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى } وَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ } وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَصْلُ الْحُكْمِ لَهُ أَيْهَا لِأَنَّ السَّبَبَ وَجَدَ مِنْهُ حَقِيقَةً وَشَرَعًا إِلَّا أَنَّ الشَّرِيحَ أَثَبَتْ أَصْلَ الْحُكْمِ لِلْمُوكِلِ لِأَنَّ الْوَكِيلَ إِنَّمَا فَعَلَهُ لَهُ بِأَمْرِهِ وَإِتَابَتِهِ وَفِعْلُ الْمَأْمُورِ مُصَافٌ إِلَى الْأَمْرِ فَتَعَارَضَ الشَّبَهَانِ فَوَجَبَ اعْتِبَارُهُمَا بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ فَعَمِلْنَا بِشَيْئِهِ الْأَمْرَ وَالْإِتَابَةَ بِإِجَابِ أَصْلِ الْحُكْمِ لِلْمُوكِلِ وَنِسْبَةِ الْحَقِيقَةِ الْمُقَرَّرَةِ بِالشَّرِيعَةِ

(6/33)

بِأَثْبَاتِ تَوَاعِيحِ الْحُكْمِ لِلْوَكِيلِ تَوْفِيرًا عَلَى الشَّبَهَيْنِ خَطَأُهُمَا مِنَ الْحُكْمِ وَلَا يُمَكِّنُ الْحُكْمُ بِالْعَكْسِ وَهُوَ إِبْتِاثُ أَصْلِ الْحُكْمِ لِلْوَكِيلِ وَإِبْتِاثُ التَّوَاعِيحِ لِلْمُوكِلِ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي تَقَاذِ تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ هُوَ الْوَلَايَةُ لِأَنَّهَا عَلَيْهِ تَقَاذِهِ إِذَا لَا يَمْلِكُ لَهُ وَالْمُوكِلُ أَصْلٌ فِي الْوَلَايَةِ وَالْوَكِيلُ تَابِعٌ لَهُ لِأَنَّهُ لَا يَتَصَرَّفُ بِوَلَايَةِ نَفْسِهِ لِعَدَمِ الْمَلِكِ بَلْ بِوَلَايَةِ مُسْتَفَادَةٍ مِنْ قَبْلِ الْمُوكِلِ فَكَانَ إِبْتِاثُ أَصْلِ الْحُكْمِ لِلْمُوكِلِ وَإِبْتِاثُ التَّوَاعِيحِ لِلْوَكِيلِ وَضَعُ الشَّيْءِ فِي مَوْضِعِهِ وَهُوَ حَدُّ الْحِكْمَةِ وَعَكْسُهُ وَضَعُ الشَّيْءِ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ وَهُوَ حَدُّ السَّقَمِ بِخِلَافِ النِّكَاحِ وَأَخَوَاتِهِ لِأَنَّ الْوَكِيلَ هُنَاكَ لَيْسَ بِنَائِبٍ عَنِ الْمُوكِلِ بَلْ هُوَ سَفِيرٌ وَمُعَبَّرٌ بِمَنْزِلَةِ الرَّسُولِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُضَيَّفُ الْعَقْدَ إِلَى نَفْسِهِ بَلْ إِلَى مُوَكِّلِهِ فَانْعَدَمَتْ النَّيَابَةُ فَبَقِيَ سَفِيرًا مَخَصًّا قَاعِثِي الْعَقْدِ مُوْجُودًا مِنَ الْمُوكِلِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ فَتَرْجِعُ الْحُقُوقُ إِلَيْهِ ثُمَّ نَقُولُ إِنَّمَا تَلَزَمُهُ الْعَهْدَةُ وَتَرْجِعُ الْحُقُوقُ إِلَيْهِ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الْعَهْدَةِ قَائِمًا إِذَا لَمْ يَكُنْ يَأْنِ كَانَ صَبِيًّا مَحْجُورًا يَنْفَعُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ وَتَكُونُ الْعَهْدَةُ عَلَى الْمُوكِلِ لَا عَلَيْهِ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ بَابِ التَّبَرُّعِ وَالصَّبِيُّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ لِكَوْنِهِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الصَّارَةِ الْمَخَصَّةِ فَيَقَعُ مَخَصًّا لِحُصُولِ التَّجَرِبَةِ وَالْمُمَارَسَةِ لَهُ

في التَّصَرُّفَاتِ وَلَا خِيَارَ لِلْمُسْتَرِي مِنَ الْوَكِيلِ الْمَحْجُورِ سِوَاءَ عِلْمِ أَنَّهُ مَحْجُورٌ
 أَوْ لَمْ يَعْلَمْ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ
 وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ عَالِمًا فَلَا خِيَارَ لَهُ قَائِمًا إِذَا كَانَ جَاهِلًا فَلَهُ الْخِيَارُ
 إِنْ شَاءَ فَسَيَحِ الْعَقْدَ وَإِنْ شَاءَ أَمْصَاهُ
 وَجْهٌ قَوْلُهُ أَنَّ الرَّصَا شَرَطَ جَوَازَ الْهَجَارَةِ وَقَدْ اخْتَلَّ الرِّصَا لِأَنَّهُ لَمَّا أَقْدَمَ عَلَى
 الْعَقْدِ عَلَى أَنْ تَكُونَ الْعَهْدَةُ عَلَى الْعَاقِدِ فَإِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ عَلَيْهِ اخْتَلَّ
 رِصَاؤُهُ فَتَبَيَّنَ لَهُ الْخِيَارُ كَمَا إِذَا ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ
 وَجْهٌ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ أَنَّ الْجَهْلَ بِالْحَجْرِ لَيْسَ بِعُذْرٍ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْوُضُولُ إِلَيْهِ
 خُصُوصًا فِي حَقِّ الصَّبِيِّ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ هُوَ الْحَجْرُ وَالْإِدْنُ بَعَارِضُ ((يعارض
 (() الرُّشْدَ فَكَانَ سَبَبُ الْوُضُولِ إِلَى الْعِلْمِ قَائِمًا فَالْجَهْلُ بِهِ لِيَقْصُرَ مِنْ
 جِهَتِهِ فَلَا يُعْذَرُ وَيُعْتَبَرُ عَالِمًا وَلَوْ عِلْمَ بِالْحَجْرِ حَقِيقَةً لَمَّا تَبَيَّنَ لَهُ الْخِيَارُ كَذَا هَذَا
 وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

الْوَكِيلُ بِالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْإِعَارَةِ وَالْإِيْدَاعِ وَالرَّهْنِ وَالْقَرْضِ إِذَا فَعَلَ مَا أُمِرَ بِهِ
 وَقَبِضَ لَا يَمْلِكُ الْمُطَالِبَةُ بِرَدِّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِلَى يَدِهِ وَلَا أَنْ يَقْبِضَ الْوَدِيعَةَ
 وَالْعَارِيَّةَ وَالرَّهْنَ وَلَا الْقَرْضَ مِنْ مَنْ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْحُكْمَ فِي هَذِهِ الْعُقُودِ يَقِفُ عَلَى
 الْقَبْضِ وَلَا ضَعْفَ الْوَكِيلِ فِي الْقَبْضِ بَلْ هُوَ ضَعْفُ الْقَابِضِ فِي مَحَلِّ مَمْلُوكٍ
 لِلْمَوْلَى فَكَانَ (((فَكَانَتْ (() حُقُوقُ الْعَقْدِ رَاجِعَةً إِلَيْهِ وَكَانَ الْوَكِيلُ سَفِيرًا
 عَنْهُ بِمَنْزِلَةِ الرَّسُولِ يَخْلَافُ الْوَكِيلُ بِالتَّبَعِ وَأَخَوَانَهُ (((وَأَخَوَاتِهِ (() لِأَنَّ
 الْحُكْمَ فِيهَا لِلْعَقْدِ لَا لِلْقَبْضِ وَهُوَ الْعَاقِدُ حَقِيقَةً وَشَرَعًا عَلَى مَا قَرَّرْنَا فَكَانَتْ
 الْحُقُوقُ عَائِدَةً إِلَيْهِ

وَكَذَا فِي التَّوَكِيلِ بِالِاسْتِعَارَةِ وَالِارْتِهَانِ وَالِاسْتِئْثَابِ الْحُكْمُ وَالْحُقُوقُ تَرْجِعُ إِلَى
 الْمُوَكَّلِ وَكَذَا فِي التَّوَكِيلِ بِالشَّرِكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ لَمَّا قُلْنَا وَلِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرُهُ
 فِي الْحُقُوقِ لِأَنَّهُ أَصْلُ فِي الْحُقُوقِ وَالْمَالِكُ أَجَنَّبِيٌّ عَنْهَا فَمَلَكَ تَوَكِيلَ غَيْرِهِ
 فِيهَا

وَمِنْهَا أَنَّ الْمَقْبُوضَ فِي يَدِ الْوَكِيلِ يَجْهَتُهُ التَّوَكِيلُ بِالتَّبَعِ وَالشَّرَاءِ وَقَبْضُ الدَّيْنِ
 وَالْعَيْنِ وَقَضَاءُ الدَّيْنِ أَمَانَةٌ بِمَنْزِلَةِ الْوَدِيعَةِ لِأَنَّ يَدَهُ نِبَاطَةٌ عَنِ الْمُوَكَّلِ بِمَنْزِلَةِ يَدِ
 الْمُوَدِّعِ فَيَضْمَنُ بِمَا يَضْمَنُ فِي الْوَدَائِعِ وَيَبْرَأُ بِمَا يَبْرَأُ فِيهَا وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُهُ
 فِي دَفْعِ الصَّغَانِ عَنْ نَفْسِهِ

وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا وَقَالَ أَقْضِهِ فُلَانًا عَنْ دَيْنِي فَقَالَ الْوَكِيلُ قَدْ قَضَيْتُ صَاحِبَ
 الدَّيْنِ قَدْ دَفَعَهُ إِلَيَّ وَكَذَّبَهُ صَاحِبُ الدَّيْنِ قَالِقُولُ الْوَكِيلِ فِي بَرَاءَةِ نَفْسِهِ
 عَنْ الصَّغَانِ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الطَّالِبِ فِي أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى لَا يَسْقُطَ دَيْنُهُ عَنْ
 الْمُوَكَّلِ لِأَنَّ الْوَكِيلَ أَمِينٌ فَيُصَدِّقُ فِي دَفْعِهِ (((دَفْعَ (() الصَّغَانِ عَنْ نَفْسِهِ
 وَلَا يُصَدِّقُ عَلَى الْغَرِيمِ فِي إِبْطَالِ حَقِّهِ وَتَجِبُ الْيَمِينُ عَلَى أَحَدِهِمَا لَا عَلَى الْآخَرِ
 لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لِلْمُوَكَّلِ مِنْ تَصْدِيقِ أَحَدِهِمَا وَتَكْذِيبِ الْآخَرِ فَيَخْلِفُ الْمُكَذِّبُ مِنْهُمَا
 دُونَ الْمُصَدِّقِ فَإِنْ صَدَّقَ الْوَكِيلُ فِي الدَّفْعِ يَخْلِفُ الطَّالِبُ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مَا
 قَبَضَهُ فَإِنْ خَلَفَ لَمْ يَطْهَرْ قَبْضُهُ وَلَمْ يَسْقُطْ دَيْنُهُ وَإِنْ تَكَلَّ ظَهَرَ قَبْضُهُ وَسَقَطَ
 دَيْنُهُ عَنِ الْمُوَكَّلِ

وَإِنْ صَدَّقَ الطَّالِبُ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ وَكَذَّبَ الْوَكِيلُ يَخْلِفُ بِاللَّهِ تَعَالَى لَقَدْ دَفَعَهُ
 إِلَيْهِ فَإِنْ خَلَفَ بَرِيءٌ وَإِنْ تَكَلَّ لَزِمَهُ مَا دَفَعَ إِلَيْهِ
 وَكَذَلِكَ لَوْ أَوْدَعَ مَالَهُ رَجُلًا وَأَمَرَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى فُلَانٍ فَقَالَ الْمُوَدِّعُ
 دَفَعْتُ وَكَذَّبَهُ فُلَانٌ فَهُوَ عَلَى التَّفْصِيلِ الَّذِي ذَكَرْنَا وَلَوْ دَفَعَ الْمُوَدِّعُ الْوَدِيعَةَ إِلَى
 رَجُلٍ وَادَّعَى أَنَّهُ قَدْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ بِأَمْرِ صَاحِبِ الْوَدِيعَةِ وَأَنْكَرَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ
 الْأَمْرَ قَالِقُولُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِذَلِكَ لِأَنَّ الْمُوَدِّعَ يَدَّعِي عَلَيْهِ الْأَمْرَ
 وَهُوَ يُنْكِرُ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ

وَلَوْ كَانَ الْمَالُ مِصْمُومًا عَلَى رَجُلٍ كَالْمَعْصُوبِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ أَوْ الدَّهْنِ عَلَى الْغَرِيمِ فَأَمَرَ الطَّالِبُ أَوْ الْمَعْصُوبُ مِنْهُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى فَلَانٍ فَقَالَ الْمَأْمُورُ قَدْ دَفَعْتُ إِلَيْهِ وَقَالَ فَلَانٌ مَا قَبِضْتُ قَالَقُولُ قَوْلُ

(6/34)

فُلَانٌ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ وَلَا يُصَدِّقُ الْوَكِيلُ عَلَى الدَّفْعِ إِلَّا بَيِّنَةً أَوْ بِتَضَدِّيقِ الْمُوَكَّلِ لِأَنَّ الصَّمَانَ قَدْ وَجِبَ عَلَيْهِ وَهُوَ يَدْعِي الدَّفْعَ إِلَى فَلَانٍ يُرِيدُ إِبْرَاءَ نَفْسِهِ عَنِ الصَّمَانِ الْوَاجِبِ فَلَا يُصَدِّقُ إِلَّا بَيِّنَةً أَوْ بِتَضَدِّيقِ الْمُوَكَّلِ فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُوَكَّلُ بَيْرًا أَيْضًا لِأَنَّهُ إِذَا صَدَّقَهُ فَقَدْ أَبْرَأَهُ عَنِ الصَّمَانِ وَلَكِنَّهُمَا لَا يُصَدِّقَانِ عَلَى الْقَابِضِ وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ مَعَ يَمِينِهِ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا حُجَّةٌ فِي حَقِّ أَنْفُسِهِمَا لَا فِي إِبْطَالِ حَقِّ الْغَيْرِ مَعَ يَمِينِ الطَّالِبِ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلْقَبْضِ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ وَلَوْ كَذَبَهُ الْمُوَكَّلُ فِي الدَّفْعِ وَطَلَبَ الْوَكِيلُ يَمِينَهُ فَإِنَّهُ يَخْلِفُ عَلَى الْعِلْمِ بِاللَّهِ تَعَالَى مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ دَفَعَ فَإِنْ خَلَفَ أَخَذَ مِنْهُ الصَّمَانُ وَإِنْ تَكَلَّ سَقَطَ الصَّمَانُ عَنْهُ وَلَوْ أَنَّ الْوَكِيلَ الْمَدْفُوعَ إِلَيْهِ الْمَالُ قَصَى الدَّيْنَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ وَأَمْسَكَ مَا دَفَعَ إِلَيْهِ الْمُوَكَّلُ جَارَ لَأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ الدَّارَاهِمَ أَصْلًا وَقَصَى الْوَكِيلُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ جَارَ عَلَى الْمُوَكَّلِ لِأَنَّ الْوَكِيلَ يَقْضَاءُ الدَّيْنَ فِي الْحَقِيقَةِ وَكَيْلَ بِشِرَاءِ الدَّيْنِ مِنَ الطَّالِبِ وَالْوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ إِذَا تَقَدَّ التَّمَنُّ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ جَارَ فَهَذَا أَوْلَى وَلَوْ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ شَيْئًا وَلَكِنَّهُ أَمَرَهُ بِقَضَاءِ دَيْنِهِ فَقَالَ الْوَكِيلُ قَصَيْتُهُ وَكَذَبَهُ الطَّالِبُ وَالْمُوَكَّلُ فَأَقَامَ الْوَكِيلُ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ قَدْ قَصَى صَاحِبَ الدَّيْنِ فَبَلَتْ بَيِّنَتُهُ وَبَرَى الْمُوَكَّلُ مِنَ الدَّيْنِ وَبَرَجَعَ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ بِمَا قَصَى عَنْهُ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالْبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ حِسًّا وَمُشَاهَدَةً وَقَدْ تَبَيَّنَ قَضَاءُ الدَّيْنِ بِالْبَيِّنَةِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ وَلَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ وَكَذَبَهُ الطَّالِبُ وَالْمُوَكَّلُ قَالَقُولُ قَوْلَهُمَا مَعَ الْيَمِينِ لِأَنَّ الْوَكِيلَ يَدْعُو الْقَبْضَ يُرِيدُ إِيْجَابَ الصَّمَانِ عَلَى الطَّالِبِ لِأَنَّهُ يُرِيدُ إِسْقَاطَ الدَّيْنِ عَنِ الْمُوَكَّلِ وَذَلِكَ بِطَرِيقِ الْمُقَاضَاةِ وَهُوَ أَنْ يَصِيرَ الْمَقْبُوضُ مِصْمُومًا عَلَى الْقَابِضِ الطَّالِبِ دَيْنًا عَلَيْهِ وَلَهُ عَلَى الْمُوَكَّلِ دَيْنٌ مِثْلُهُ فَيَلْتَقِيَانِ قِصَاصًا وَالطَّالِبُ مُنْكَرٌ وَكَذَا الْمُوَكَّلُ مُنْكَرٌ لَوْجُوبِ الصَّمَانِ عَلَيْهِ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُمَا مَعَ الْيَمِينِ أَوْ يُقَالُ إِنَّ الْوَكِيلَ يَقُولُهُ قَصَيْتُ يَدْعِي عَلَى الطَّالِبِ بَيْعَ دَيْنِهِ مِنَ الْغَرِيمِ وَعَلَى الْمُشْتَرِي الشِّرَاءَ مِنْهُ وَهُمَا مُنْكَرَانِ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُمَا مَعَ الْيَمِينِ وَيَخْلِفُ الْمُوَكَّلُ عَلَى الْعِلْمِ لِأَنَّهُ يَخْلِفُ عَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِ وَهُوَ قَبْضُ الطَّالِبِ وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُوَكَّلُ فِي الْقَضَاءِ وَكَذَبَهُ الطَّالِبُ يُصَدِّقُ عَلَى الْمُوَكَّلِ دُونَ الطَّالِبِ حَتَّى يَرْجِعَ عَلَى الْمُوَكَّلِ بِمَا قَصَى وَبَعَّرَمَ أَلَا أُخْرَى لِلطَّالِبِ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ صَدَّقَهُ فِي دَعْوَى الْقَضَاءِ عَنْهُ بِأَمْرِهِ وَهُوَ مُصَدِّقٌ عَلَى نَفْسِهِ فِي تَضَدِّيقِهِ فَتَبَيَّنَ الْقَضَاءُ فِي حَقِّهِ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ هَكَذَا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَذَكَرَ فِي الْجَامِعِ أَنَّ الْوَكِيلَ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُوَكَّلُ لِأَنَّ حَقَّ الشُّجُوعِ يَعْتَمِدُ وَجُودَ الْقَضَاءِ وَلَمْ يُوجَدْ لِأَنَّ الطَّالِبَ مُنْكَرٌ إِلَّا أَنَّا نَقُولُ إِنَّكَ الْوَكِيلَ يَمْنَعُ وَجُودَ الْقَضَاءِ فِي حَقِّهِ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ مَا لَا يُمْنَعُ وَجُودُهُ فِي حَقِّ الْمُوَكَّلِ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ وَإِفْرَارٌ كُلُّ مُقَرَّرٍ حُجَّةٌ فِي حَقِّهِ فَكَانَ الْأَوَّلُ أَشْبَهَ

وَلَوْ دَفَعَ إِلَى إِنْسَانٍ مَالًا لِيَقْضِيَ دَيْنَهُ فَقَضَاهُ الْمُوَكَّلُ بِنَفْسِهِ ثُمَّ قَضَاهُ الْوَكِيلُ فَإِنْ كَانَ الْوَكِيلُ لَمْ يَعْلَمْ بِمَا فَعَلَهُ الْمُوَكَّلُ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْوَكِيلِ وَيَرْجِعُ الْمُوَكَّلُ عَلَى الطَّالِبِ بِمَا قَبِضَ مِنَ الْوَكِيلِ وَإِنْ عِلِمَ أَنَّ الْمُوَكَّلَ قَدْ قَضَاهُ بِنَفْسِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ لَمَّا قَضَاهُ بِنَفْسِهِ فَقَدْ عَرَّلَ الْوَكِيلَ إِلَّا أَنْ عَرَّلَ الْوَكِيلُ لَا يَصِحُّ إِلَّا بَعْدَ عِلْمِهِ بِهِ فَإِذَا عِلِمَ يَفْعَلُ الْمُوَكَّلُ فَقَدْ عِلِمَ بِالْعَرْلِ قَصَارَ مُتَعَدِّيًّا فِي الدَّفْعِ فَيَلْزِمُهُ الضَّمَانُ وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ فَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ التَّعَدِّيُّ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَلَيْسَ هَذَا كَالْوَكِيلِ يَدْفَعُ ((بدفع)) الرِّكَاهُ إِذَا أَدَّى الْمُوَكَّلُ بِنَفْسِهِ ثُمَّ أَدَّى الْوَكِيلُ أَنَّهُ يَضْمَنُ الْوَكِيلُ عِلِمَ بِإِدَاءِ الْمُوَكَّلِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لِأَنَّ الْوَكِيلَ بِإِدَاءِ الرِّكَاهِ مَأْمُورٌ بِإِدَاءِ الرِّكَاهِ وَإِدَاءُ الرِّكَاهِ هُوَ إِسْقَاطُ الْفَرْضِ بِتَمْلِيكِ الْمَالِ مِنَ الْفَقِيرِ وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ مِنَ الْوَكِيلِ لِجُضُولِهِ مِنَ الْمُوَكَّلِ قَبْلِي الدَّفْعِ مِنَ الْوَكِيلِ تَعَدِّيًّا مَخْصًا فَكَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ قَائِمًا قَضَاءُ الدَّيْنِ بِعِبَارَةٍ عَنْ أَدَاءِ مَالٍ مَضْمُونٍ عَلَى الْقَائِضِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا وَالْمَدْفُوعُ إِلَى الطَّالِبِ مَقْبُوضٌ عَنْهُ وَالْمَقْبُوضُ بِجِهَةِ الضَّمَانِ مَضْمُونٌ كَالْمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ لِكُونِهِ مَقْبُوضًا بِجِهَةِ الْقَضَاءِ وَالْمَقْبُوضُ بِجِهَةِ الْقَضَاءِ مَضْمُونٌ عَلَى الْقَائِضِ وَيُقَالُ إِنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ عِبَارَةٌ عَنْ تَوْعِ مُعَاوَضَةِ وَهُوَ تَوْعُ شِرَاءِ الدَّيْنِ بِالْمَالِ وَالْمَقْبُوضُ مِنَ الْوَكِيلِ مَقْبُوضٌ بِجِهَةِ الشِّرَاءِ مَضْمُونٌ عَلَى الْمُشْتَرِي بِخِلَافِ مَا إِذَا دَفَعَهُ عَلَى عِلْمِهِ يَدْفَعُ الْمُوَكَّلُ لِأَنَّ هُنَاكَ لَمْ يُوجَدْ الْقَبْضُ بِجِهَةِ الضَّمَانِ لِانْعِدَامِ الْقَبْضِ بِجِهَةِ الْقَضَاءِ قَبْلِي تَعَدِّيًّا فَيَجِبُ عَلَيْهِ ضَمَانُ التَّعَدِّيِّ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ فِي أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ يَدْفَعُ الْمُوَكَّلُ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْأَمِينِ فِي دَفْعِ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ لَكِنْ مَعَ الْيَمِينِ وَعَلَى هَذَا إِذَا مَاتَ الْمُوَكَّلُ وَلَمْ يَعْلَمْ الْوَكِيلُ بِمَوْتِهِ حَتَّى قَضَى الدَّيْنُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَإِذَا كَانَ عَالِمًا بِمَوْتِهِ ضَمِنَ لِمَا قُلْنَا وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَعْلَمُ الْوَكِيلُ بِنَيْعِ الْعَبْدِ إِذَا قَالَ بَعْتُ

(6/35)

وَقَبَضْتُ التَّمَنَ وَهَلَكَ هَذَا عَلَى وَجْهَيْنِ أَمَّا إِنْ كَانَ الْمُوَكَّلُ سَلَّمَ الْعَبْدَ إِلَى الْوَكِيلِ أَوْ كَانَ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَلَّمَ الْعَبْدَ إِلَيْهِ فَقَالَ الْوَكِيلُ بَعْتُهُ مِنْ هَذَا الرَّجُلِ وَقَبَضْتُ مِنْهُ التَّمَنَ وَهَلَكَ التَّمَنُ فِي يَدِي أَوْ قَالَ دَفَعْتُهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ فَهَذَا لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ صَدَّقَهُ فِي ذَلِكَ أَوْ كَذَّبَهُ فَإِنْ كَذَّبَهُ بِالْبَيْعِ أَوْ صَدَّقَهُ بِالْبَيْعِ وَكَذَّبَهُ فِي قَبْضِ التَّمَنِ أَوْ صَدَّقَهُ فِيهِمَا وَكَذَّبَهُ فِي الْهَلَاكِ فَإِنْ صَدَّقَهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ يَهْلِكُ التَّمَنُ مِنْ مَالِ الْمُوَكَّلِ وَلَا بَشْيَاءَ عَلَى الْوَكِيلِ لِأَنَّهُ يَهْلِكُ أَمَانَتُهُ فِي يَدِهِ وَإِنْ كَذَّبَهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ بَأْنِ كَذَّبَهُ بِالْبَيْعِ أَوْ صَدَّقَهُ بِالْبَيْعِ وَكَذَّبَهُ فِي قَبْضِ التَّمَنِ فَإِنَّ الْوَكِيلَ يُصَدِّقُ فِي الْبَيْعِ وَلَا يُصَدِّقُ فِي قَبْضِ التَّمَنِ فِي حَقِّ الْمُوَكَّلِ لِأَنَّ إِفْرَارَ الْوَكِيلِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ جَائِزٌ عَلَيْهِ وَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ تَقَدَّ التَّمَنُ ثَانِيًا إِلَى الْمُوَكَّلِ وَأَخَذَ مِنْهُ الْمَبِيعَ وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ الْبَيْعَ وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْخَالِئِ جَمِيعًا عَلَى الْوَكِيلِ بِمَا تَقَدَّه كَذَا وَلَوْ أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ وَرَعِمَ أَنَّ الْمُوَكَّلَ قَبِضَ مِنَ الْمُشْتَرِي التَّمَنَ وَأَكْرَمَ الْمُوَكَّلَ ذَلِكَ فَإِنَّ الْوَكِيلَ يُصَدِّقُ فِي الْبَيْعِ وَلَا يُصَدِّقُ فِي إِفْرَارِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ بِالْقَبْضِ لِمَا ذَكَرْنَا وَجَبَرَ الْمُشْتَرِي عَلَى مَا ذَكَرْنَا إِلَّا أَنْ هُنَاكَ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ بِشْيَاءٍ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ الْإِفْرَارُ بِقَبْضِ التَّمَنِ وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُوَكَّلُ فِي الْبَيْعِ وَقَبِضَ التَّمَنَ وَكَذَّبَهُ فِي

الْهَلَكَ أَوْ الدَّفْعَ إِلَيْهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ فِي دَعْوَى الْهَلَكَ أَوْ الدَّفْعَ إِلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَجَبَّزَ الْمُوَكَّلُ عَلَى تَسْلِيمِ الْعَبْدِ إِلَى الْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ تَبَتَّ الْبَيْعُ وَقَبِضَ التَّمَنُّ بِتَصَدِيقِهِ إِيَّاهُ وَلَا يُؤْمَرُ الْمُشْتَرِي بِتَقْدِ التَّمَنُّ تَائِيًا إِلَى الْمُوَكَّلِ لِأَنَّهُ تَبَتَّ وَصُولُ التَّمَنُّ إِلَى يَدِ وَكِيلِهِ بِتَصَدِيقِهِ وَوُصُولُ التَّمَنُّ إِلَى يَدِ وَكِيلِهِ كَوُصُولِهِ إِلَى يَدِهِ

هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ الْعَبْدُ مُسْلَمًا إِلَى الْوَكِيلِ فَأَمَّا إِذَا كَانَ مُسْلَمًا إِلَيْهِ فَقَالَ الْوَكِيلُ يَعْثُ مِنْ هَذَا الرَّجُلِ وَقَبِضْتُ مِنْهُ التَّمَنُّ فَهَلْكَ عِنْدِي أَوْ قَالَ دَفَعْتُهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ لَوْ قَالَ قَبِضَ الْمُوَكَّلُ التَّمَنُّ مِنَ الْمُشْتَرِي فَإِنَّ الْوَكِيلَ يُصَدِّقُ فِي ذَلِكَ كَلَهُ وَتُسَلَّمُ الْعَبْدُ إِلَى الْمُشْتَرِي وَيُتَرَأُّ الْمُشْتَرِي مِنَ التَّمَنُّ وَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ أَمَّا إِذَا صَدَّقَهُ الْمُوَكَّلُ فِي ذَلِكَ كَلَهُ فَلَا يُشْكَلُ وَكَذَا إِذَا كَذَّبَهُ فِي الْبَيْعِ أَوْ صَدَّقَهُ فِيهِ وَكَذَّبَهُ فِي قَبِضِ التَّمَنُّ لِأَنَّ الْوَكِيلَ أَقَرَّ بِبَرَاءَةِ الْمُشْتَرِي عَنِ التَّمَنُّ فَلَا يَخْلِفُ وَيَخْلِفُ الْوَكِيلُ فَإِنْ خَلَفَ عَلَى مَا يَدَّعِيهِ بَرِيءٌ مِنَ التَّمَنُّ وَإِنْ تَكَلَّ عَنِ التَّمَنُّ لَزِمَهُ صَمَانُ التَّمَنُّ لِلْمُوَكَّلِ فَإِنْ اسْتَحَقَّ الْعَبْدُ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِمَا صَمِنَ عَلَى الْوَكِيلِ إِذَا أَقَرَّ بِقَبْضِ التَّمَنُّ مِنْهُ وَالْوَكِيلُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ بِمَا صَمِنَ مِنَ التَّمَنُّ لِلْمُشْتَرِي لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ لَمْ يُصَدِّقْهُ عَلَى قَبْضِ التَّمَنُّ فَأَقْرَأَ الْوَكِيلُ فِي حَقِّهِ جَائِزٌ وَلَا يَجُوزُ فِي حَقِّ (((حقه))) الرَّجُوعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ وَلَهُ أَنْ يُخْلَفَ الْمُوَكَّلُ عَلَى الْعِلْمِ بِقَبْضِ الْوَكِيلِ فَإِنْ تَكَلَّ رَجَعَ عَلَيْهِ بِمَا صَمِنَ

وَلَوْ أَقَرَّ الْمُوَكَّلُ بِقَبْضِ الْوَكِيلِ التَّمَنُّ لَكِنَّهُ كَذَّبَهُ فِي الْهَلَكَ أَوْ الدَّفْعَ إِلَيْهِ فَإِنَّ الْوَكِيلَ يَرْجِعُ بِمَا صَمِنَ عَلَيْهِ لِأَنَّ يَدَ وَكِيلِهِ كَيْدُهُ وَلَوْ كَانَ الْوَكِيلُ لَمْ يُقَرَّ بِقَبْضِ التَّمَنُّ بِنَفْسِهِ وَلَكِنَّهُ أَقَرَّ أَنَّ الْمُوَكَّلَ قَبَضَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي لَا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْوَكِيلِ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ مِنْهُ التَّمَنُّ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ أَيْضًا لِأَنَّ إِفْرَارَهُمَا عَلَى الْمُوَكَّلِ لَا يَجُوزُ وَلَوْ لَمْ يَسْتَحِقِّ الْمَبِيعُ وَلَكِنَّهُ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا كَانَ لَهُ أَنْ يُخَاصِمَ الْوَكِيلَ فَإِذَا رَدَّ عَلَيْهِ بِقَضَاءِ الْقَاضِي رَجَعَ عَلَيْهِ بِالتَّمَنُّ إِنْ أَقَرَّ بِقَبْضِ التَّمَنُّ مِنْهُ وَلِلْوَكِيلِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُوَكَّلِ بِمَا صَمِنَ إِذَا أَقَرَّ الْمُوَكَّلُ بِقَبْضِ الْوَكِيلِ التَّمَنُّ وَيَكُونُ الْمَبِيعُ لِلْمُوَكَّلِ وَإِنْ لَمْ يُقَرَّ الْمُوَكَّلُ بِقَبْضِ الْوَكِيلِ التَّمَنُّ لَا يَرْجِعُ الْوَكِيلُ بِمَا صَمِنَ عَلَى الْمُوَكَّلِ وَلَهُ أَنْ يُخْلَفَ الْمُوَكَّلُ عَلَى الْعِلْمِ بِقَبْضِهِ فَإِنْ تَكَلَّ رَجَعَ عَلَيْهِ وَإِنْ خَلَفَ لَا يَرْجِعُ وَلَكِنَّهُ يَبِيعُ الْعَبْدَ فَيَسْتَوْفِي مَا صَمِنَ مِنَ تَمَنُّ الْعَبْدِ فَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ رَدَّهُ عَلَى الْمُوَكَّلِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ نُقْصَانٌ فَلَا يَرْجِعُ بِالنُّقْصَانِ عَلَى أَحَدٍ

وَلَوْ كَانَ الْوَكِيلُ لَمْ يُقَرَّ بِقَبْضِ التَّمَنُّ بِنَفْسِهِ وَلَكِنَّهُ أَقَرَّ بِقَبْضِ الْمُوَكَّلِ لَا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِالتَّمَنُّ عَلَى الْوَكِيلِ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ أَيْضًا لِأَنَّهُمَا لَا يُصَدِّقَانِ عَلَيْهِ بِالْقَبْضِ وَعَلَى الْمُوَكَّلِ التَّمَنُّ عَلَى الْبَتِّ فَإِنْ تَكَلَّ رَجَعَ عَلَيْهِ وَالْمَبِيعُ لَهُ

وَإِنْ خَلَفَ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ وَلَكِنَّ الْمَبِيعَ يُبَاغُ عَلَيْهِ وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ فِي الْفَضْلِ الْأَوَّلِ أَنَّ الْوَكِيلَ يَبِيعُهُ فِي قَوْلِهِمَا وَفِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَبِيعُهُ وَجَعَلَ هَذَا كَبَيْعِ مَالِ الْمَدْيُونِ الْمُفْلِسِ وَلَكِنَّ الْوَكِيلَ لَوْ بَاعَهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ لِأَنَّهُ لَمَّا رَدَّ عَلَيْهِ فَسَحًا عَادَتْ الْوَكَاةُ فَإِذَا بَاعَ الْعَبْدُ يَسْتَوْفِي الْمُشْتَرِي التَّمَنُّ مِنْهُ إِنْ أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِقَبْضِ الْمُوَكَّلِ وَلَمْ يُقَرَّ بِقَبْضِ نَفْسِهِ

وَإِنْ أَقَرَّ بِقَبْضِ التَّمَنُّ وَصَمِنَ الْمُشْتَرِي يَأْخُذُ مِنَ التَّمَنُّ مِقْدَارَ مَا عَرِمَ فَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ رَدَّهُ عَلَى الْمُوَكَّلِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ نُقْصَانٌ لَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ وَمِنْهَا أَنَّ الْوَكِيلَ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ إِذَا لَمْ يَدْفَعْ الْمُوَكَّلُ إِلَيْهِ مَالًا لِيَقْضِيَ دَيْنَهُ مِنْهُ

مَالِ تَفْسِيهِ يَرْجِعُ بِمَا قَصَى عَلَى الْمُوَكَّلِ لِأَنَّ الْأَمَرَ بِقَصَاءِ الدَّيْنِ مِنْ مَالِ غَيْرِهِ اسْتِفْرَاضٌ مِنْهُ وَالْمُفْرَضُ يَرْجِعُ عَلَى الْمُسْتَفْرَضِ بِمَا أَفْرَضَهُ وَكَذَلِكَ الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ مِنْ غَيْرِ دَفْعِ التَّمَنِ إِلَى الْوَكِيلِ تَوَكِيلُ بِقَصَاءِ الدَّيْنِ وَهُوَ التَّمَنُّ وَالْوَكِيلُ بِقَصَاءِ الدَّيْنِ إِذَا قَصَى مِنْ مَالِ تَفْسِيهِ يَرْجِعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ فَكَذَا الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ وَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْمَبِيعَ لِاسْتِيفَاءِ التَّمَنِ مِنَ الْمُوَكَّلِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَعِنْدَ رُفَرٍ لَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ وَجْهٌ قَوْلُهُ إِنْ الْمَبِيعَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْوَكِيلِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ قَالَهُلَاكَ عَلَى الْمُوَكَّلِ حَتَّى لَا يَسْقُطَ التَّمَنُّ عَنْهُ وَلَيْسَ لِلْأَمِينِ حَبْسُ الْأَمَانَةِ بَعْدَ طَلْبِ أَهْلِهَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا } فَصَارَ كَالْوَدِيعَةِ وَلَنَا أَنَّهُ عَاقِدٌ وَجَبَ التَّمَنُّ لَهُ عَلَى مَنْ وَقَعَ لَهُ حُكْمُ الْبَيْعِ صَمَانًا لِلْمَبِيعِ فَكَانَ لَهُ حَقُّ حَبْسِ الْمَبِيعِ لِاسْتِيفَاءِ التَّمَنِ كَالْبَائِعِ مَعَ الْمُشْتَرِي وَإِذَا طَلَبَ مِنْهُ الْمُوَكَّلُ فَحَبَسَهُ حَتَّى هَلَكَ كَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ أَصْحَابِنَا لِكَيْفِهِمْ اخْتَلَفُوا فِي كَيْفِيَّةِ الصَّمَانِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ يَكُونُ مَضْمُونًا صَمَانَ الْبَيْعِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَكُونُ مَضْمُونًا صَمَانَ الرَّهْنِ وَقَالَ رُفَرٌ يَكُونُ مَضْمُونًا صَمَانَ الْعَضْبِ وَجْهٌ قَوْلُ رُفَرٍ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْمَبِيعَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ وَالْأَمِينُ لَا يَمْلِكُ حَبْسَ الْأَمَانَةِ عَنْ صَاحِبِهَا إِذَا حَبَسَهَا فَقَدْ صَارَ غَاصِبًا وَالْمَعْصُوبُ مَضْمُونٌ بِقَدْرِهِ مِنَ الْمَنْدَلِ أَوْ بِالْقِيَمَةِ بَالِغًا مَا بَلَغَ وَجْهٌ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ إِنْ هَذِهِ عَيْنٌ مَحْبُوسَةٌ بِدَيْنٍ يَسْقُطُ بِهَلَاكِهَا فَكَانَتْ مَضْمُونَةً بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهَا وَمِنْ الدَّيْنِ كَالرَّهْنِ وَجْهٌ قَوْلُهُمَا إِنْ هَذِهِ عَيْنٌ مَحْبُوسَةٌ بِدَيْنٍ هُوَ تَمَنُّ فَكَانَتْ مَضْمُونَةً صَمَانَ الْبَيْعِ كَالْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ وَكَذَلِكَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ إِذَا بَاعَ وَسَلَمَ وَقَبَضَ التَّمَنُّ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمَبِيعَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِالتَّمَنِ عَلَى الْوَكِيلِ فَيَأْخُذُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ قَائِمًا وَمِثْلُهُ أَوْ قِيَمَتُهُ إِنْ كَانَ هَالِكًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ

فَصُلُّ وَأَمَّا بَيَانُ مَا يَخْرُجُ بِهِ الْوَكِيلُ عَنِ الْوَكَالَةِ فَتَقُولُ وَيَا لِلَّهِ التَّوْفِيقُ الْوَكِيلُ يَخْرُجُ عَنِ الْوَكَالَةِ بِأَشْيَاءَ مِنْهَا عَزَلُ الْمُوَكَّلِ إِيَّاهُ وَتَهْيِيهِ لِأَنَّ الْوَكَالَתَ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ فَكَانَ مُحْتِمِلًا لِلْفَسْخِ بِالْعَزْلِ وَالتَّهْيِي وَلِصَحَّةِ الْعَزْلِ بِشَرْطَانِ أَحَدُهُمَا عِلْمُ الْوَكِيلِ بِهِ لِأَنَّ الْعَزْلَ فُسْخٌ لِلْعَقْدِ فَلَا يَلْزَمُ حُكْمُهُ إِلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ كَالْفَسْخِ فَإِذَا عَزَلَهُ وَهُوَ حَاضِرٌ انْعَزَلَ وَكَذَا لَوْ كَانَ غَائِبًا فَكَتَبَ إِلَيْهِ كِتَابَ الْعَزْلِ فَلَبَّغَهُ الْكِتَابُ وَعَلِمَ بِمَا فِيهِ انْعَزَلَ لِأَنَّ الْكِتَابَ مِنَ الْعَائِبِ كَالْخِطَابِ مِنَ الْحَاضِرِ وَكَذَلِكَ لَوْ أُرْسِلَ إِلَيْهِ رَسُولًا فَلَبَّغَ الرِّسَالَةَ وَقَالَ إِنْ فَلَانَا أُرْسِلَنِي إِلَيْكَ وَيَقُولُ إِنِّي عَزَلْتُكَ عَنِ الْوَكَالَةِ فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ كَأَيْتًا مَا كَانَ الرَّسُولُ عَدْلًا كَانَ أَوْ غَيْرَ عَدْلٍ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا بَعْدَ أَنْ بَلَغَ الرِّسَالَةَ عَلَى الْوَجْهِ

الذي ذَكَرْنَا لَأَنَّ الرَّسُولَ قَائِمٌ مَقَامَ الْمُرْسِلِ مُعَبِّرٌ وَسَفِيرٌ عَنْهُ قَبِيحٌ سِفَارَتُهُ
بَعْدَ أَنْ صَحَّتْ عِبَارَتُهُ عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كِتَابًا وَلَا أُرْسَلَ رَسُولًا
وَلَكِنْ أَخْبَرَهُ بِالْعَزْلِ رَجُلَانِ عَدْلَانِ كَانَا أَوْ غَيْرِ عَدْلَيْنِ أَوْ رَجُلٌ وَاحِدٌ عَدْلٌ
يَتَعَزَّلُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا سَوَاءً صَدَّقَهُ الْوَكِيلُ أَوْ لَمْ يُصَدِّقْهُ إِذَا ظَهَرَ صِدْقُ
الْخَبَرِ لِأَنَّ خَيْرَ الْوَاحِدِ مَقْبُولٌ فِي الْمَعَامَلَاتِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا فَخَيْرُ الْعَدْلَيْنِ
أَوْ الْعَدْلِ أَوَّلَى وَإِنْ أَخْبَرَهُ وَاحِدٌ غَيْرُ عَدْلٍ فَإِنْ صَدَّقَهُ يَتَعَزَّلُ بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ
كَذَّبَهُ لَا يَتَعَزَّلُ وَإِنْ ظَهَرَ صِدْقُ الْخَبَرِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَتَعَزَّلُ إِذَا
ظَهَرَ صِدْقُ الْخَبَرِ وَإِنْ كَذَّبَهُ
وَجْهٌ قَوْلُهُمَا أَنَّ الْأَخْبَارَ عَنِ الْعَزْلِ مِنْ بَابِ الْمَعَامَلَاتِ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدْلُ
وَلَا الْعَدَالَةُ كَمَا فِي الْأَخْبَارِ فِي سَائِرِ الْمَعَامَلَاتِ
وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْأَخْبَارَ عَنِ الْعَزْلِ لَهُ شَبَهُ الشَّهَادَةِ لِأَنَّ فِيهِ الْإِتِمَامَ
حُكْمَ الْمُخْبَرِ بِهِ وَهُوَ الْعَزْلُ وَهُوَ لُزُومُ الْإِئْتِمَاعِ مِنَ النَّصْرِفِ وَلُزُومُ الْعَهْدَةِ
فِيمَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بَعْدَ الْعَزْلِ فَاشْتَبَهَ الشَّهَادَةَ فَجَبَّ اعْتِبَارُ أَحَدِ شُرُوطِهَا وَهُوَ
الْعَدَالَةُ أَوْ الْعَدْلُ
وَعَلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ الشَّافِعِيُّ إِذَا أَخْبَرَهُ بِالْبَيْعِ وَاحِدٌ غَيْرُ عَدْلٍ فَلَمْ يُصَدِّقْهُ وَلَمْ
يَطْلُبِ الشُّفْعَةَ حَتَّى ظَهَرَ عِنْدَهُ صِدْقُ الْخَبَرِ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَعِنْدَهُمَا بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ
وَعَلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ إِذَا جَنَى الْعَبْدُ جَنَابَةً فِي بَيْتِ آدَمَ ثُمَّ أُخْبِرَ وَاحِدٌ غَيْرُ عَدْلٍ
مَوْلَاهُ إِنْ عَبْدَهُ قَدْ جَنَى فَلَمْ يُصَدِّقْهُ حَتَّى أَعْتَقَهُ لَا يَصِيرُ الْمَوْلَى مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَصِيرُ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ
وَعَلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ الْعَبْدُ الْمَادُونُ إِذَا بَلَغَهُ حَجْرُ الْمَوْلَى مِنْ غَيْرِ عَدْلٍ فَلَمْ
يُصَدِّقْهُ لَا يَصِيرُ مَخْجُورًا عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا يَصِيرُ مَخْجُورًا وَإِنْ عَزَلَهُ الْمُوَكَّلُ
وَأَشْهَدَ عَلَى عَزْلِهِ وَهُوَ غَائِبٌ وَلَمْ يُخْبِرْهُ بِالْعَزْلِ أَحَدٌ لَا يَتَعَزَّلُ وَيَكُونُ تَصَرُّفُهُ
قَبْلَ الْعِلْمِ بَعْدَ الْعَزْلِ كَتَصَرُّفِهِ قَبْلَ الْعَزْلِ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ الَّتِي بَيَّنَّاهَا
وَعَنْ أَبِي يُونُسَ فِي الْمُوَكَّلِ إِذَا عَزَلَ الْوَكِيلَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ قَبَاعَ الْوَكِيلِ وَقَبَضَ
الثَّمَنَ فَهَلَكَ الثَّمَنُ فِي يَدِ الْوَكِيلِ وَمَاتَ

(6/37)

الْعَبْدُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ إِلَى الْمُشْتَرِي كَانَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرْجِعَ بِالثَّمَنِ عَلَى الْوَكِيلِ
وَيَرْجِعَ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ كَمَا قَبْلَ الْعَزْلِ سَوَاءً لَأَنَّ الْعَزْلَ لَمْ يَصِحَّ لِانْعِدَامِ
شَرْطِ صِحَّتِهِ وَهُوَ الْعِلْمُ
وَالثَّانِي أَنْ لَا يَتَّعَلَقَ بِالْوَكَالَةِ حَقُّ الْغَيْرِ فَأَمَّا إِذَا تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الْغَيْرِ فَلَا يَصِحُّ
الْعَزْلُ بِغَيْرِ رِضَا صَاحِبِ الْحَقِّ لِأَنَّ فِي الْعَزْلِ إِبْطَالَ حَقِّهِ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ وَلَا
سَبِيلَ إِلَيْهِ وَهُوَ كَمَنْ رَهَنَ مَالَهُ عِنْدَ رَجُلٍ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ أَوْ وَضَعَهُ عَلَى يَدَيْ
عَدْلٍ وَجَعَلَ الْمُرْتَهَنَ أَوْ الْعَدْلَ مُسْلِطًا عَلَى بَيْعِهِ وَقَبْضِ ثَمَنِهِ عِنْدَ حِلِّ الْأَجَلِ
فَعَزَلَ الرَّاهِنُ الْمُسْلِطَ عَلَى الْبَيْعِ لَا يَصِحُّ بِهِ عَزْلُهُ لِمَا ذَكَرْنَا
وَكَذَلِكَ إِذَا وَكَّلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَكَيْلًا بِالْحُضُومَةِ مَعَ الْمُدْعَى بِالْإِتِمَاسِ الْمُدْعَى
فَعَزَلَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَضْرَةِ الْمُدْعَى لَا يَتَعَزَّلُ لِمَا ذَكَرْنَا
وَاخْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِيمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ إِنْ غَابَ ثُمَّ عَزَلَهُ الرَّوْجُ مِنْ
غَيْرِ حَضْرَةِ الْمَرْأَةِ ثُمَّ غَابَ

قَالَ بَعْضُهُمْ لَا يَصِحُّ عَزْلُهُ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِذِهِ الْوَكَالَةَ حَقُّ الْمَرْأَةِ فَأَشْبَهَ الْوَكِيلَ
 بِالْحُصُونَةِ
 وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَصِحُّ عَزْلُهُ لِأَنَّهُ عَزِرَ مَجْبُورٍ عَلَى الطَّلَاقِ وَلَا عَلَى التَّوَكُّلِ بِهِ
 وَإِنَّمَا فَعَلَهُ بِاخْتِيَارِهِ فَيَمْلِكُ عَزْلُهُ كَمَا فِي سَائِرِ الْوَكَالَاتِ
 وَلَوْ وَكَّلَ وَكَالَةً عَزِرَ جَائِزِ الرُّجُوعِ يَعْنِي بِالْفَارِسِيَّةِ وَكَيْلِي (دمار كست) هَلْ
 يَمْلِكُ عَزْلُهُ
 اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ قَالَ بَعْضُهُمْ إِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ لَا يَمْلِكُ لِأَنَّهُ لَمَّا
 وَكَّلَهُ وَكَالَةً ثَانِيَةً عَزِرَ جَائِزِ الرُّجُوعِ عَنْهَا فَقَدْ أَلْحَقَ حُكْمَ هَذَا التَّوَكُّلِ بِالْأَمْرِ ثُمَّ
 جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ إِلَى رَجُلٍ يُطْلِقُهَا مَتَى شَاءَ أَوْ أَمَرَ عَبْدَهُ إِلَى رَجُلٍ يُعْتِقُهُ مَتَى
 شَاءَ لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعُ عَنْهُ
 وَكَذَا إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ طَلِّقْ امْرَأَتِي إِنْ شِئْتَ أَوْ أَعْتِقْ عَبْدِي إِنْ شِئْتَ لَا يَمْلِكُ
 عَزْلُهُ كَذَا هَذَا وَإِنْ كَانَ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْإِجَارَةِ وَالتَّكَاثُفِ وَتَحْوِيهِ يَمْلِكُ عَزْلُهُ
 وَقَالَ بَعْضُهُمْ إِنَّهُ يَمْلِكُ الْعَزْلَ فِي الْكُلِّ لِأَنَّ الْوَكَالََةَ لَيْسَتْ بِإِلَازِمَةٍ بَلْ هِيَ
 إِبَاحَةٌ وَلِلْمُبَيِّحِ حَقُّ الْمَنْعِ عَنِ الْمُبَاحِ
 وَلَوْ قَالَ وَقَدْ التَّوَكَّلْتُ كُلَّمَا عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكَيْلِي وَكَالَةً مُسْتَقْبَلَةً فَعَزَلَهُ يَتَعَزَّلُ
 وَلَكِنَّهُ يَصِيرُ وَكَيْلًا ثَانِيًا وَكَالَةً مُسْتَقْبَلَةً كَمَا شَرَطَ لِأَنَّ تَغْلِيْقَ الْوَكَالَةِ بِالشَّرْطِ
 جَائِزٌ
 وَلَوْ قَالَ الْمُوَكَّلُ لِلْوَكِيلِ كُنْتَ وَكَلْتُكَ وَقُلْتُ لَكَ كُلَّمَا عَزَلْتُكَ فَإِنَّتَ وَكَيْلِي فِيهِ
 وَقَدْ عَزَلْتُكَ عَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ لَا يَصِيرُ وَكَيْلًا بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا بِتَّوَكُّلِ جَدِيدٍ لِأَنَّ مَنْ عَلَقَ
 التَّوَكُّلَ بِشَرْطٍ ثُمَّ عَزَلَهُ عَنِ الْوَكَالَةِ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ يَتَعَزَّلُ الْوَكِيلُ وَلَا
 يَصِيرُ وَكَيْلًا بَعْدَ ذَلِكَ بِوُجُودِ الشَّرْطِ
 وَقَالَ بَعْضُهُمْ فِي التَّوَكُّلِ الْمَعْلُوقِ لَا يَمْلِكُ الْعَزْلَ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ وَيَكُونُ
 الْوَكِيلُ عَلَى وَكَالَتِهِ بَعْدَ الْعَزْلِ وَكَالَةً مُسْتَقْبَلَةً وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ لِأَنَّهُ لَمَّا مَلَكَ
 الْعَزْلَ فِي الْمُرْسَلِ فِي الْمَعْلُوقِ أَوَّلَى
 وَمِنْهَا مَوْتُ الْمُوَكَّلِ لِأَنَّ التَّوَكُّلَ بِأَمْرِ الْمُوَكَّلِ وَقَدْ بَطَلَتْ أَهْلِيَّتُهُ الْأَمْرِ بِالْمَوْتِ
 فَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ عِلْمَ الْوَكِيلِ بِمَوْتِهِ أَمْ لَا
 وَمِنْهَا جُنُونُهُ جُنُونًا مُطْبِقًا لِأَنَّ الْجُنُونَ الْمُطْبِقَ مُبْطِلٌ لِأَهْلِيَّةِ الْأَمْرِ وَاخْتَلَفَ أَبُو
 يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ فِي حَدِّ الْجُنُونِ الْمُطْبِقِ فَحَدَّهُ أَبُو يُوسُفَ بِمَا يَسْتَوْعِبُ الشَّهْرَ
 وَمُحَمَّدٌ بِمَا يَسْتَوْعِبُ الْحَوْلَ
 وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ الْمُسْتَوْعِبَ لِلْحَوْلِ هُوَ الْمُسْقِطُ لِلْعِبَادَاتِ كُلِّهَا فَكَانَ
 التَّقْدِيرُ بِهِ أَوَّلَى
 وَجْهُ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ هَذَا الْقَدْرَ أَذْنَى مَا يَسْقُطُ بِهِ عِبَادَةُ الصَّوْمِ فَكَانَ
 التَّقْدِيرُ بِهِ أَوَّلَى
 وَمِنْهَا لِحَاقُهُ بِدَارِ الْحَرْبِ مُزِيدًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَخْرُجُ بِهِ الْوَكِيلُ
 عَنِ الْوَكَالَةِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ تَصَرُّفَاتِ الْمُزِيدِ مَوْفُوقَةٌ عِنْدَهُ فَكَانَتْ وَكَالَةً الْوَكِيلِ
 مَوْفُوقَةً أَيْضًا فَإِنْ أَسْلَمَ الْمُوَكَّلُ تَعَدَّتْ
 وَإِنْ قُتِلَ عَلَى الرَّدَّةِ أَوْ لِحَقَّ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتْ وَعِنْدَهُمَا تَصَرُّفَاتُهُ نَافِذَةٌ فَكَذَا
 بِالْوَكَالَةِ ((الْوَكَالَةُ)) وَإِنْ كَانَ الْمُوَكَّلُ امْرَأَةً فَارْتَدَّتْ فَالْوَكِيلُ عَلَى
 وَكَالَتِهِ حَتَّى تَمُوتَ أَوْ تَلْحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ إِجْمَاعًا لِأَنَّ رَدَّ الْمَرْأَةِ لَا تَمْنَعُ نَقَادَ
 تَصَرُّفِهَا لِأَنَّهَا لَا تُؤْتَرُ فِيْمَا رُبَّتَ عَلَيْهِ التَّقْيَادُ وَهُوَ الْمِلْكُ
 وَمِنْهَا عَجْزُ الْمُوَكَّلِ وَالْحَجَرُ عَلَيْهِ بِأَنَّ وَكَلَ الْمَكَاتِبِ رَجُلًا فَعَجَزَ الْمُوَكَّلُ وَكَذَا
 إِذَا وَكَلَ الْمَادُونُ إِنْشَاءً فَحَجَرَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ بِالْعَجْزِ وَالْحَجَرِ عَلَيْهِ بَطَلَتْ أَهْلِيَّتُهُ
 أَمْرُهُ بِالتَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ فَتَبْطُلُ الْأَمْرُ فَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ
 وَمِنْهَا مَوْتُ الْوَكِيلِ لِأَنَّ الْمَوْتَ مُبْطِلٌ لِأَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ وَمِنْهَا جُنُونُهُ الْمُطْبِقُ

فِي الْعِدَّةِ وَلَوْ وَكَّلَهُ بِالْكِتَابَةِ فَكَاتَبَهُ ثُمَّ عَجَزَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَهُ مَرَّةً ثَانِيَةً
 وَكَذَا لَوْ وَكَّلَهُ أَنْ يُدَوِّجَهُ امْرَأَةً فَدَوَّجَهُ وَأَبَاتَهَا لَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُرَوِّجَهُ مَرَّةً
 أُخْرَى لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالْفِعْلِ لَا يَقْبِضِي التَّكْرَارَ فَإِذَا فَعَلَ مَرَّةً حَصَلَ الْإِمْتِنَانُ
 فَأَنْتَهَى حُكْمُ الْأَمْرِ كَمَا فِي الْأَوَامِرِ الشَّرْعِيَّةِ بِخِلَافِ مَا لَوْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدِهِ
 فَبَاعَهُ الْوَكِيلُ ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ بِقَضَاءٍ قَاضٍ أَنْ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ ثَانِيًا لِأَنَّ الرَّدَّ بِقَضَاءٍ
 الْقَاضِي يُوجِبُ ارْتِفَاعَ الْعَقْدِ مِنَ الْأَصْلِ وَيَجْعَلُهُ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ فَلَمْ يَكُنْ هَذَا
 تَكَرُّراً (((تَكَرُّراً))) حَتَّى لَوْ رَدَّ (((رَدَّه))) عَلَيْهِ بِغَيْرِ قَضَاءٍ قَاضٍ لَمْ
 يَجُزْ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ لِأَنَّ هَذَا بَيْعٌ جَدِيدٌ وَقَدْ انْتَهَتْ الْوَكَالَةُ بِالْأَوَّلِ فَلَا يَمْلِكُ الثَّانِي
 إِلَّا بِتَجْدِيدِ التَّوَكِيلِ
 وَمِنْهَا هَلَاكُ الْعَبْدِ الَّذِي وُكِّلَ بِبَيْعِهِ أَوْ بِاعْتِقَاقِهِ أَوْ بِتَذْيِيرِهِ أَوْ بِكِتَابَتِهِ أَوْ
 تَحْوِ ذَلِكُ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ فِي الْمَحَلِّ لَا يُتَصَوَّرُ بَعْدَ هَلَاكِهِ وَالْوَكَالَةُ بِالتَّصَرُّفِ فِيمَا
 لَا يَحْتَمِلُ التَّصَرُّفَ بِحَالِ (((مَحَال))) قَبِطَلُ
 ثُمَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ الَّتِي ذَكَرْنَا لَهُ أَنْ يُخْرَجَ بِهَا الْوَكِيلُ مِنَ الْوَكَالَةِ سِوَى الْعَزْلِ
 وَالنَّهْيِ لَا يَفْتَرِقُ الْحَالُ فِيهَا بَيْنَ مَا إِذَا عَلِمَ الْوَكِيلُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ فِي حَقِّ
 الْخُرُوجِ عَنِ الْوَكَالَةِ لَكِنْ تَقَعُ الْمُفَارَقَةُ فِيمَا بَيْنَ الْبَعْضِ وَالْبَعْضِ مِنْ وَجْهِ آخَرٍ
 وَهُوَ أَنَّ الْمُوَكَّلَ إِذَا بَاعَ الْعَبْدَ الْمُوَكَّلَ بِبَيْعِهِ بِنَفْسِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْوَكِيلُ فَبَاعَهُ
 الْوَكِيلُ وَقَبِضَ الثَّمَنَ فَهَلَكَ الثَّمَرُ فِي يَدِهِ وَمَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ إِلَى
 الْمُشْتَرِي وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْوَكِيلِ بِالثَّمَنِ رَجَعَ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ
 وَكَذَا لَوْ ذَبَرَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ اسْتَحَقَّ أَوْ كَانَ حُرًّا الْأَصْلَ وَفِيمَا إِذَا مَاتَ الْمُوَكَّلُ أَوْ
 جُبِّ أَوْ هَلَكَ الْعَبْدُ الَّذِي وُكِّلَ بِبَيْعِهِ وَتَحْوُهُ لَا يَرْجِعُ الْوَكِيلُ
 وَالْفَرَقُ أَنَّ الْوَكِيلَ هُنَاكَ وَإِنْ صَارَ مَعْرُوضًا بِتَصَرُّفِ الْمُوَكَّلِ لَكِنَّهُ صَارَ مَعْرُوضًا
 مِنْ جِهَتِهِ يَتَرَكُ إِعْلَامَهُ إِيَّاهُ فَصَارَ كَفَيْلًا لَهُ يَمَّا يَلْحَقُهُ مِنَ الصَّمَانِ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ
 بِصَّمَانِ الْكِفَالَةِ إِذْ صَمَانُ الْعُرُورِ فِي الْحَقِيقَةِ ضَامِنٌ (((ضَامِن))) الْكِفَالَةِ
 وَمَعْنَى الْعُرُورِ لَا يَتَقَدَّرُ فِي الْمَوْتِ وَهَلَاكِ الْعَبْدِ وَالْجُنُونِ وَأَحْوَاتِهَا فَهُوَ الْفَرَقُ
 وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَبْضِ ذَبْنٍ عَلَى رَجُلٍ ثُمَّ إِنَّ الْمُوَكَّلَ وَهَبَ الْمَالَ لِلَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ
 فَالْوَكِيلُ لَا يَعْلَمُ بِذَلِكَ فَقَبِضَ الْوَكِيلُ الْمَالَ فَهَلَكَ فِي يَدِهِ كَانَ لِدَافِعِ الدَّيْنِ أَنْ
 يَأْخُذَ بِهِ الْمُوَكَّلَ وَلَا ضَامِنَ (((ضَامِن))) عَلَى الْوَكِيلِ لِأَنَّ يَدَ الْوَكِيلِ يَدُ
 نِيَابَةٍ عَنِ الْمُوَكَّلِ لِأَنَّهُ قَبِضَهُ بِأَمْرِهِ وَقَبِضُ النَّائِبِ كَقَبْضِ الْمَنْوُوبِ عَنْهُ فَكَاتَبَهُ
 قَبِضَهُ بِنَفْسِهِ بَعْدَمَا وَهَبَهُ مِنْهُ
 وَلَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَرَجَعَ عَلَيْهِ فَكَذَا هَذَا وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَعْلَمُ
 كِتَابُ الصَّلَاحِ الْكَلَامُ فِي كِتَابِ الصَّلَاحِ يَقَعُ فِي مَوَاضِعَ فِي بَيَانِ أَنْوَاعِ الصَّلَاحِ
 وَفِي بَيَانِ شَرْعِيَّةِ كُلِّ تَوْعٍ وَفِي بَيَانِ رُكْنِ الصَّلَاحِ وَفِي

بَيَانِ شَرَائِطِ الرُّكْنِ وَفِي بَيَانِ حُكْمِ الصَّلَاحِ وَفِي بَيَانِ مَا يَبْطُلُ بِهِ عَقْدُ الصَّلَاحِ
 بَعْدَ وُجُودِهِ وَفِي بَيَانِ حُكْمِهِ إِذَا بَطُلَ أَوْ لَمْ يَصِحَّ مِنَ الْأَصْلِ
 أَمَّا الْأَوَّلُ فَتَقُولُ وَيَا لَلِ التَّوْفِيقِ الصَّلَاحُ فِي الْأَصْلِ أَنْوَاعُ ثَلَاثَةٌ صَلَاحٌ عَنْ إِفْرَارِ
 الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَصَلَاحٌ عَنْ إِنْكَارِهِ وَصَلَاحٌ عَنْ سُكُوتِهِ مِنْ غَيْرِ إِفْرَارٍ وَلَا إِنْكَارٍ
 وَكُلُّ تَوْعٍ مِنْ ذَلِكَ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ وَإِمَّا أَنْ

يَكُونُ بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالْأَجَنَبِيِّ الْمُتَوَسِّطِ فَإِنْ كَانَ بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ
فَكُلٌّ وَاحِدٌ مِنَ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ مَشْرُوعٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى
الْمَشْرُوعُ هُوَ الصُّلْحُ عَنْ إِفْرَارٍ وَسُكُوتٍ لَا غَيْرِهِمَا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ
الْمَشْرُوعُ هُوَ الصُّلْحُ عَنْ إِفْرَارٍ لَا غَيْرِ
وَجْهٌ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ إِنْ جَوَّازَ الصُّلْحُ يَسْتَدْعِي حَقًّا ثَابِتًا وَلَمْ يُوْجَدْ
فِي مَوْضِعِ الْإِنْكَارِ وَالسُّكُوتِ
أَمَّا فِي الْإِنْكَارِ فَلَاِنَّ الْحَقَّ لَوْ ثَبَتَ فَإِنَّمَا يَثْبُتُ بِالِدَّعْوَى وَقَدْ عَارَضَهَا الْإِنْكَارُ فَلَا
يُثْبِتُ الْحَقَّ عِنْدَ التَّعَارُضِ
فَأَمَّا فِي السُّكُوتِ فَلَاِنَّ السَّكَاتَ يُنَزِّلُ مُنْكَرًا حُكْمًا حَتَّى تُسْمَعَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ
فَكَانَ إِنْكَارُهُ مُعَارَضًا لِدَّعْوَى الْمُدَّعِي فَلَمْ يَثْبُتِ الْحَقُّ
وَلَوْ بَدَلَ الْمَالِ لَبَدَلَهُ لِدَفْعِ خُصُومَةٍ بَاطِلَةٍ فَكَانَ فِي مَعْنَى الرِّشْوَةِ
وَلَكِنَّا ظَاهِرٌ قَوْلُهُ تَعَالَى { وَالصُّلْحُ خَيْرٌ } وَصَفَ اللَّهُ تَعَالَى عِزَّ بَيِّنَاتِهِ جِنْسَ
الصُّلْحِ بِالْخَيْرِيَّةِ وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْبَاطِلَ لَا يُوصَفُ بِالْخَيْرِيَّةِ فَكَانَ كُلُّ صُلْحٍ
مَشْرُوعًا بِظَاهِرِ هَذَا النَّصِّ إِلَّا مَا حُصِّ بِدَلِيلٍ
وَعَنْ سَيِّدِنَا عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا فَإِنْ
فُضِّلَ الْقَضَاءُ يُورَثُ بَيْنُهُمُ الضَّعَائِنُ
أَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِرَدِّ الْخُصُومِ إِلَى الصُّلْحِ مُطْلَقًا وَكَانَ ذَلِكَ بِمَخَصَرٍ مِنَ
الصَّحَابَةِ الْكَرَامِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِ أَحَدٌ فَيَكُونُ إِجْمَاعًا مِنْ
الصَّحَابَةِ فَيَكُونُ حُجَّةً قَاطِعَةً وَلَإِنَّ الصُّلْحَ شَرَعَ لِلْحَاجَةِ إِلَى قِطْعِ الْخُصُومَةِ
وَالْمُنَازَعَةِ وَالْحَاجَةِ إِلَى قِطْعِهَا فِي التَّجْقِيقِ عِنْدَ الْإِنْكَارِ إِذَا الْإِفْرَارُ مُسَالَمَةٌ ()
(مسالمة) () وَمُسَالَمَتُهُ فَكَانَ أَوَّلَى بِالْجَوَّازِ وَلِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ
أَجُوزٌ مَا يَكُونُ الصُّلْحُ عَلَى الْإِنْكَارِ
وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو مَنْصُورٍ الْمَازِينِيُّ السَّمَرْقَنْدِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ مَا صَنَعَ الشَّيْطَانُ
مِنْ إِيقَاعِ الْعَدَاوَةِ وَالْبَغْضَاءِ فِي بَيْنِ آدَمَ مَا صَنَعَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي
إِنْكَارِهِ الصُّلْحَ عَلَى الْإِنْكَارِ
وَقَوْلُهُ إِنْ الْحَقَّ لَيْسَ بِثَابِتٍ فَلَنَّا هَذَا عَلَى الْإِطْلَاقِ مَمْنُوعٌ بَلْ الْحَقُّ ثَابِتٌ فِي
رَعْمِ الْمُدَّعِي وَحَقِّ الْخُصُومَةِ وَالْيَمِينِ ثَابِتَانِ لَهُ شَرْعًا فَكَانَ هَذَا صُلْحًا عَنْ
حَقٍّ ثَابِتٍ فَكَانَ مَشْرُوعًا
فَضْلٌ وَأَمَّا رُكْنُ الصُّلْحِ فَالْإِجَابُ وَالْقَبُولُ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ صَالِحُكَ
مِنْ كَذَا عَلَى كَذَا أَوْ مِنْ دَعْوَاكَ كَذَا عَلَى كَذَا وَيَقُولُ الْآخَرُ قَبِلْتُ أَوْ رَضِيتُ أَوْ
مَا يَدُلُّ عَلَى قَبُولِهِ وَرِضَاهُ فَإِذَا وَجِدَ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ فَقَدْ تَمَّ عَقْدُ الصُّلْحِ
فَضْلٌ وَأَمَّا شَرَائِطُ الرُّكْنِ فَأَنْوَاعٌ بَعْضُهَا يَرْجِعُ إِلَى الْمَصَالِحِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إِلَى
الصَّالِحِ () (المصالح) () عَلَيْهِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إِلَى الْمَصَالِحِ عَنْهُ
أَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى الْمَصَالِحِ فَأَنْوَاعٌ مِنْهَا أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا وَهَذَا شَرْطٌ عَامٌّ فِي
جَمِيعِ النَّصَرَفَاتِ كُلِّهَا فَلَا يَصِحُّ صُلْحُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يَعْقِلُ لِانْعِدَامِ
أَهْلِيَّةِ النَّصْرِفِ بِانْعِدَامِ الْعَقْلِ
فَأَمَّا الْبُلُوغُ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ حَتَّى يَصِحَّ صُلْحُ الصَّبِيِّ فِي الْجُمْلَةِ وَهُوَ الصَّبِيُّ
الْمَأْدُونُ إِذَا كَانَ لَهُ فِيهِ نَفْعٌ أَوْ لَا يَكُونُ لَهُ فِيهِ ضَرَرٌ ظَاهِرٌ
بَيَانُ ذَلِكَ إِذَا وَجَبَ لِلصَّبِيِّ الْمَأْدُونُ عَلَى إِنْسَانٍ دَيْنٌ فَصَالِحُهُ عَلَى بَعْضِ حَقِّهِ
فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ جَارَ الصُّلْحِ لِأَنَّ عِنْدَ انْعِدَامِ الْبَيِّنَةِ لَا حَقَّ لَهُ إِلَّا
الْخُصُومَةُ وَالْحَلْفُ وَالْمَالُ أَنْفَعُ لَهُ مِنْهُمَا وَإِنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ
لِأَنَّ الْحَطَّ تَبَرُّعٌ وَهُوَ لَا يَمْلِكُ التَّبَوُّعَاتِ وَلَوْ آخَرَ الدَّيْنِ جَارَ سَوَاءً كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ
أَوْ لَا فَرَّقًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصُّلْحِ لِأَنَّ تَأْخِيرَ الدَّيْنِ مِنْ أَعْمَالِ التَّجَارَةِ وَالصَّبِيِّ
الْمَأْدُونُ فِي التَّجَارَاتِ كَالْبَالِغِ

أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَمْلِكُ التَّاجِيلَ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ بَأَنْ يَبِيعَ بِأَجَلٍ فَيَمْلِكُهُ مُتَأَخِّرًا عَنِ الْعَقْدِ أَيْضًا بِخِلَافِ الْخَطِّ ((الحط)) لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ التَّجَارَةِ بَلْ هُوَ تَبَرُّعٌ فَلَا يَمْلِكُهُ إِلَّا أَنَّهُ يَمْلِكُ حَطَّ بَعْضِ التَّمَنِ لِأَجْلِ الْعَيْبِ لِأَنَّ حَطَّ بَعْضِ التَّمَنِ لِلْعَيْبِ قَدْ يَكُونُ أَنْفَعٌ مِنْ أَخْذِ الْمَبِيعِ الْمَعِيبِ فَكَانَ ذَلِكَ مِنْ بَابِ التَّجَارَةِ فَيَمْلِكُهُ

وَلَوْ صَلَحَ الصَّبِيُّ الْمَأْذُونُ مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ جَارَ لَأَنَّ الصُّلَحَ مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ إِقَالَةٌ لِلْعَقْدِ وَالْإِقَالَةُ مِنْ بَابِ التَّجَارَةِ وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى سِلْعَةً وَظَهَرَ بِهَا عَيْبٌ فَصَالَحَ الْبَائِعَ عَلَى أَنْ قِيلَهَا جَارَ لَأَنَّ التَّمَنَ أَنْفَعٌ مِنَ الْمَبِيعِ الْمَعِيبِ عَادَةً وَلَوْ صَلَحَهُ الْبَائِعُ فَحَطَّ عَنْهُ بَعْضُ التَّمَنِ لَا شَكَّ فِيهِ أَنَّهُ يَجُوزُ لِأَنَّ الْحَطَّ مِنَ الْبَائِعِ تَبَرُّعٌ مِنْهُ عَلَى الصَّبِيِّ فَيَصِحُّ وَلَوْ ادَّعَى إِنْسَانٌ

(6/40)

عَلَيْهِ دَيْنًا فَأَقَرَّ بِهِ فَصَالَحَهُ عَلَى أَنْ حَطَّ عَنْهُ الْبَعْضَ جَارَ لِأَنَّ إِفْرَارَ الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ بِالذَّيْنِ صَحِيحٌ فَكَانَ الصُّلَحُ تَبَرُّعًا عَلَى الصَّبِيِّ يَحَطُّ بِبَعْضِ الْحَقِّ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ وَالصَّبِيُّ مِنْ أَهْلِ أَنْ يُتَبَرَّعَ عَلَيْهِ فَيَصِحُّ وَكَذَلِكَ حُرَّتُهُ الْمُصَالِحَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ الصُّلَحِ حَتَّى يَصِحَّ صُلَحُ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ إِذَا كَانَ لَهُ فِيهِ مَنْفَعَةٌ أَوْ كَانَ مِنَ التَّجَارَةِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الصُّلَحَ عَلَى حَطِّ بَعْضِ الْحَقِّ إِذَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ بَيْتُهُ وَيَمْلِكُ التَّاجِيلَ كَيْفَ مَا كَانَ وَيَمْلِكُ حَطَّ بَعْضِ التَّمَنِ لِأَجْلِ الْعَيْبِ لِمَا قُلْنَا وَلَوْ صَلَحَهُ الْبَائِعُ عَلَى حَطِّ بَعْضِ التَّمَنِ جَارَ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى عَلَى إِنْسَانٍ دَيْنًا وَهُوَ مَأْذُونٌ فَأَقَرَّ بِهِ ثُمَّ صَلَحَهُ عَلَى أَنْ حَطَّ بِبَعْضِهِ جَارَ لِأَنَّ إِفْرَارَ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ بِالذَّيْنِ صَحِيحٌ فَكَانَ الْحَطُّ مِنَ الْمُدَّعِي تَبَرُّعًا عَلَى الْعَبْدِ يَبْغُضُ الذَّيْنِ فَيَصِحُّ وَلَوْ حَجَرَ عَلَيْهِ الْمَوْلَى ثُمَّ ادَّعَى إِنْسَانٌ عَلَيْهِ دَيْنًا فَأَقَرَّ بِهِ وَهُوَ مَحْجُورٌ ثُمَّ صَلَحَهُ عَنْهُ عَلَى مَالٍ صَمِيئَةٍ بِإِفْرَارِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ مَالٌ لَا يَنْفَعُ الصُّلَحُ لِأَنَّ إِفْرَارَ الْمَحْجُورِ لَا يَنْفَعُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ مَالٌ وَإِذَا لَمْ يَنْفَعُ لَمْ يَنْفَعُ الصُّلَحُ فَلَا يُطَالَبُ بِهِ لِلْحَالِ وَلَكِنْ يُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ الْعِنَقِ لِأَنَّ إِفْرَارَهُ مِنْ نَفْسِهِ صَحِيحٌ لِصُدُورِهِ مِنْ أَهْلِهِ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَظْهَرْ فِي حَقِّ الْمَوْلَى لِلْحَالِ لِمَانِعٍ وَهُوَ حَقُّ الْمَوْلَى فَإِذَا عَتَقَ رَأَى الْمَانِعَ فَيَظْهَرُ حَيْثُ كَانَ وَأَمَّا إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ فَيَجُوزُ إِفْرَارُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ وَجْهٌ قَوْلُهُمَا أَنَّ هَذَا إِفْرَارُ الْمَحْجُورِ لِبُطْلَانِ الْإِدْنِ بِالْحَجْرِ وَإِفْرَارُ الْمَحْجُورِ غَيْرُ

صَحِيحٌ وَجْهٌ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ إِفْرَارَ الْمَحْجُورِ إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ صَحِيحٌ لِأَنَّ الْعَبْدَ الْمَحْجُورَ مِنْ أَهْلِ الْإِفْرَارِ وَإِنَّمَا الْمَانِعُ مِنْ ظُهُورِهِ حَقُّ الْمَوْلَى فَإِذَا كَانَتْ يَدُهُ ثَابِتَةً عَلَى هَذَا الْمَالِ مَنَعَ ظُهُورَ حَقِّ الْمَوْلَى لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا فِي إِفْرَارِهِ فَيَمْنَعُ ظُهُورَ حَقِّ الْمَوْلَى فِيهِ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ كَاذِبًا فَلَا يَظْهَرُ فَلَا يُبْطَلُ يَدُهُ الثَّابِتَةُ عَلَيْهِ بِالشَّكِّ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ مَالٌ لِأَنَّ يَدَ الْمَوْلَى ثَابِتَةٌ حَقِيقَةً وَالْإِفْرَارُ فِي نَفْسِهِ مُحْتَمَلٌ فَلَا يُوجِبُ بُطْلَانُ يَدِهِ الثَّابِتَةِ حَقِيقَةً مَعَ الشَّكِّ وَالِاخْتِمَالِ

بِهِ مَسْلَكَ الْأَمْوَالِ لِسَبَبِهِ بِالْأَمْوَالِ
 أَلَا يَتَرَى أَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَجْرِي بَيْنَ طَرَفِي الْحُرِّ وَالْعَبْدِ وَلَا بَيْنَ طَرَفِي الذَّكَرِ
 وَالْأُنْثَى مَعَ جَرَيَانِ الْقِصَاصِ بَيْنَهُمْ فِي الْأَنْفُسِ
 وَيُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ فِي الْحُرِّ كَمَا يَسْتَوْفَى فِي سَائِرِ
 الْحُقُوفِ الْمَالِيَّةِ فِيهِ وَلَا يَسْتَوْفَى الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ فِيهِ وَيَقْضَى بِالْكُلِّ
 فِي الْأَطْرَافِ كَمَا يَقْضَى بِهِ فِي الْأَمْوَالِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَلَا يَقْضَى بِهِ فِي
 الْأَنْفُسِ وَلَهُ وَلَا يَبُذَرُ النَّصْرُ فِي الْحَالِ وَالْمَالِ قِيلِي النَّصْرُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ
 وَيَمْلِكُ الْأَبُ الصُّلْحَ عَنِ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهُ لِأَنَّهُ لَمَّا مَلَكَ الْإِسْتِيفَاءَ
 فَلَا يَمْلِكُ الصُّلْحَ أُولَى لِأَنَّهُ أَنْفَعُ ((((أَنْفَعُ)))) مِنْ الْإِسْتِيفَاءِ
 وَكَذَا الْوَصِيُّ يَمْلِكُ الصُّلْحَ عَنِ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْإِسْتِيفَاءَ
 فِيمَا دُونَ النَّفْسِ فَكَذَا الصُّلْحُ عَنْهُ لِأَنَّهُ أَنْفَعُ وَهُوَ ((((وَهْلُ)))) يَمْلِكُ الصُّلْحَ
 عَنِ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ ذَكَرَ فِي أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ
 وَذَكَرَ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ يَمْلِكُ وَكَذَا رَوَى الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَعَلَى رِوَايَةِ
 الْجَامِعِ يَخْتَلِجُ إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَ الْإِسْتِيفَاءِ وَبَيْنَ الصُّلْحِ وَوَجْهُ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ
 لَمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ الْقِصَاصَ تَصَرَّفَ فِي النَّفْسِ بِتَحْصِيلِ الْحَيَاةِ وَالنَّشْطِ وَلَا وَلَايَةَ
 لَهُ عَلَى نَفْسِهِ فَلَا يَمْلِكُ الْإِسْتِيفَاءَ قَامَا الصُّلْحُ فَتَصَرَّفَ فِي الْمَالِ وَلَهُ وَلَايَةُ
 النَّصْرُ فِي الْمَالِ وَأَنَّهُ فَرْقٌ وَاضِحٌ
 وَجْهُ رِوَايَةِ الصُّلْحِ أَنَّ الصُّلْحَ اغْتِيَاضٌ عَنِ الْقِصَاصِ فَإِذَا لَمْ يَمْلِكِ الْقِصَاصُ
 فَكَيْفَ يَمْلِكُ الْإِغْتِيَاضَ عَنْهُ وَلَوْ صَالِحُ الْأَبِ أَوْ الْوَصِيُّ عَلَى أَقْلٍ مِنَ الدَّيْفِ فِي
 الْخَطِّ وَبَشْبِهِ الْعَمْدُ لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْخَطَّ تَبَرُّعٌ وَهُمَا لَا يَمْلِكَانِ التَّبَرُّعَ بِمَالِ الْيَتِيمِ
 وَالْخَطَّ الْقَلِيلُ وَالْكَثِيرُ سَوَاءٌ يَخْلَافُ الْعَيْنُ التَّسِيرُ فِي التَّبَعِ أَتُهُمَا يَمْلِكَانِهِ
 وَالْفَرْقُ أَنَّ الْخَطَّ نَقْصَانٌ مُتَحَقِّقٌ لِأَنَّ الدَّيْفَ مُقَدَّرَةٌ بِمُقَدَّرٍ مَعْلُومٍ فَالْقِصَاصُ
 عَنْهُ مُتَحَقِّقٌ وَإِنْ قَلَّ وَالْقِصَاصُ فِي التَّبَعِ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ لِأَنَّ الْعَوَضَ فِيهِ غَيْرُ
 مُقَدَّرٍ لِاخْتِلَافِهِ بِتَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ فَإِذَا لَمْ يَتَقَدَّرِ الْعَوَضُ لَا يَتَحَقَّقُ النَّقْصَانُ
 وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْمُصَالِحُ عَنِ الصَّغِيرِ مِمَّنْ يَمْلِكُ النَّصْرَ فِي مَالِهِ كَالْأَبِ
 وَالْجَدِّ وَالْوَصِيِّ لِأَنَّ الصُّلْحَ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ فَيَحْتَضِرُ يَمْنُ يَمْلِكُ النَّصْرَ فِيهِ
 وَمِنْهَا أَنْ لَا يَكُونَ مُزْتَدًّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا ضَلْحُهُ تَأْفِذٌ بِنَاءً عَلَى أَنَّ
 تَصَرُّقَاتِ الْمُزْتَدِّ مَوْفُوقَةٌ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا تَأْفِذُهُ لَكِنْ عِنْدَ مُحَمَّدٍ تَقَادُّ تَصَرُّفِ
 الْمَرِيضِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ تَقَادُّ تَصَرُّفِ مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ
 وَالْمَسْبَالَةُ تُعَرَّفُ فِي مَوْضِعِهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
 وَأَمَّا الْمُزْتَدُّ حَهَا ((((فَصْلُهَا)))) جَائِزٌ بِلَا خِلَافٍ لِأَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الْحَرْبِ
 إِلَّا أَنَّهَا إِذَا تَحَقَّقَتْ بِدَارِ الْحَرْبِ وَقَصَى الْقَاضِي بِذَلِكَ بَطَلَ بَعْضُهُ دُونَ بَعْضِ
 كُصْلِ الْحَرْبِ لِثُبُوتِ أَحْكَامِ أَهْلِ الْحَرْبِ فِي حَقِّهَا بِالتَّخَافِ بِدَارِ الْحَرْبِ
 فَصَلِّ وَأَمَّا الْبَشْرَايِطُ الَّتِي تَرْجِعُ إِلَى الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ فَأَنْوَاعٌ مِنْهَا أَنْ يَكُونَ مَالًا
 فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَى الْجَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ وَصَيْدِ الْإِحْرَامِ وَالْحَرَمِ وَكُلِّ مَا
 لَيْسَ بِمَالٍ لِأَنَّ فِي الصُّلْحِ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ فَمَا لَا يَصْلُحُ عَوَضًا فِي الْبَيَاعَاتِ لَا
 يَصْلُحُ بَدَلُ الصُّلْحِ
 وَكَذَا إِذَا صَالَحَ عَلَى عَبْدٍ فَإِذَا هُوَ حُرٌّ لَا يَصِحُّ الصُّلْحُ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّ الصُّلْحَ لَمْ
 يُصَادَفْ مَحَلُّهُ وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَالُ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا أَوْ مَنَفَعَةً لَيْسَتْ بِعَيْنٍ وَلَا دَيْنٍ لِأَنَّ
 الْعَوَضَ فِي الْمُعَاوَضَاتِ الْمُطْلَقَةِ قَدْ يَكُونُ عَيْنًا وَقَدْ يَكُونُ دَيْنًا وَقَدْ يَكُونُ
 مَنَفَعَةً إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ فِي بَعْضِ الْأَعْوَاضِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ دُونَ بَعْضِ
 وَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فِيهِ أَنَّ الْمَدْعَى لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدٍ وَجُوهِهِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَيْنًا وَهُوَ مَا
 يَحْتَمِلُ التَّعْيِينَ مُطْلَقًا جِنْسًا وَنَوْعًا وَقَدْرًا وَصِفَةً وَاسْتِحْقَاقًا كَالْعُرُوضِ مِنْ
 الثِّيَابِ وَالْعَقَارِ مِنَ الْأَرْضَيْنِ وَالْأَدْوَرِ وَالْحَيَوَانِ مِنَ الْعَبِيدِ وَالْأَدْوَابِ وَالْمَكِيلِ مِنَ

الْجَنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالْمَوْزُونِ مِنَ الصُّفْرِ وَالْحَدِيدِ
وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ دَيْنًا وَهُوَ مَا لَا يَحْتَمِلُ التَّغْيِينَ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ وَالْمَكِيلِ
الْمَوْصُوفِ فِي الدِّمَّةِ وَالْمَوْزُونِ الْمَوْصُوفِ سِوَى الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ وَالْثِيَابِ
الْمَوْصُوفَةِ وَالْحَيَوَانِ الْمَوْصُوفِ
وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَنَفَعَةً وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ حَقًّا لَيْسَ بَعَيْنٍ وَلَا دَيْنٍ وَلَا مَنَفَعَةٍ وَبَدَلُ
الصُّلْحِ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا أَوْ مَنَفَعَةً وَالصُّلْحُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ
عَنْ إِقْرَارِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ أَوْ عَنْ إِكْكَارِهِ أَوْ عَنْ سُكُوتِهِ فَإِنْ كَانَ الْمَدْعَى عَيْنًا
فَصَالِحٌ مِنْهَا عَنْ إِقْرَارِ يَجُوزُ سَوَاءً كَانَ يَدَلُّ الصُّلْحَ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا بَعْدَ أَنْ كَانَ
مَعْلُومَ الْقَدْرِ وَالصَّفَةِ إِلَّا الْحَيَوَانُ وَالْثِيَابُ إِلَّا بِجَمِيعِ شَرَائِطِ

(6/42)

السَّلَامِ لِأَنَّ هَذَا الصُّلْحَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ جَمِيعًا فِي مَعْنَى الْبَيْعِ فَكَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ
فِي مَعْنَى التَّمَنُّ وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ تَصْلُحُ تَمَنًّا فِي الْبَيَاعَاتِ عَيْنًا كَانَتْ أَوْ دَيْنًا إِلَّا
الْحَيَوَانَ لِأَنَّهُ يُثَبِّتُ دَيْنًا فِي الدِّمَّةِ بَدَلًا عَمَّا هُوَ مَالٌ أَصْلًا
وَالْثِيَابُ لَا تُثَبِّتُ ((يَثْبِتُ)) دَيْنًا فِي الدِّمَّةِ إِلَّا بِشَرَائِطِ السَّلَامِ مِنْ بَيْنِ ((
(بَيَان))) الْقَدْرِ وَالْوَصْفِ وَالْأَجَلِ وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ يَتَّبَتَانِ فِي الدِّمَّةِ
مُطْلَقًا فِي الْمُعَاوَضَةِ الْمُطْلَقَةِ مِنْ غَيْرِ أَجَلٍ وَلَا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ
لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرْفٍ وَلَا فِي تَرْكِ قَبْضِهِ افْتِرَاقٌ عَنْ دَيْنٍ بِدَيْنٍ بَلْ هُوَ افْتِرَاقٌ عَنْ
عَيْنٍ بَعَيْنٍ أَوْ غَيْرِ بَدَيْنٍ وَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ وَإِنْ كَانَ دَيْنًا فَإِنْ كَانَ دَرَاهِمَ أَوْ ذَنَائِيرَ
فَصَالِحٌ مِنْهَا لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدٍ وَجْهَيْنِ إِمَّا أَنْ صَالَحَ مِنْهَا عَلَى خِلَافِ جَنْسِهَا أَوْ
عَلَى جَنْسِهَا فَإِنْ صَالَحَ مِنْهَا عَلَى خِلَافِ جَنْسِهَا فَإِنْ صَالَحَ مِنْهَا عَلَى عَيْنِ جَارٍ
لِأَنَّ الصُّلْحَ عَلَيْهَا فِي مَعْنَى بَيْعِ الدَّيْنِ بِالْعَيْنِ وَأَنَّهُ جَائِزٌ وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ
وَإِنْ صَالَحَ مِنْهَا عَلَى دَيْنٍ سِوَاهُ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ بَائِعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ
وَالذَّنَائِيرَ أَثْمَانٌ أَبَدًا وَمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الصُّلْحُ مَبِيعٌ فَالصُّلْحُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَقَعُ
بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْبَائِعِ وَأَنَّهُ مِنْهُي عَنْهُ
وَإِنْ صَالَحَ مِنْهَا عَلَى جَنْسِهَا فَإِنْ صَالَحَ مِنْ دَرَاهِمَ عَلَى دَرَاهِمَ فَهَذَا لَا يَخْلُو
مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ إِمَّا أَنْ صَالَحَ عَلَى مِثْلِ حَقِّهِ وَإِمَّا أَنْ صَالَحَ عَلَى أَقَلٍّ مِنْ حَقِّهِ
وَأَمَّا أَنْ صَالَحَ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ حَقِّهِ فَإِنْ صَالَحَ عَلَى مِثْلِ حَقِّهِ قَدْرًا وَوَصَفًا يَأْتِي
صَالِحٌ مِنْ أَلْفِ جِيَادٍ عَلَى أَلْفِ جِيَادٍ فَلَا شَكَّ فِي جَوَازِهِ وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ لِأَنَّ
هَذَا اسْتِيفَاءٌ عَيْنٍ حَقِّهِ أَصْلًا وَوَصْفًا
وَلَوْ صَالَحَ عَلَى أَقَلٍّ مِنْ حَقِّهِ قَدْرًا وَوَصَفًا يَأْتِي صَالِحٌ مِنَ أَلْفِ الْجِيَادِ عَلَى
خَمْسِمِائَةٍ تَبَهَّرَ جِهَةً يَجُوزُ أَيْضًا وَيُحْمَلُ عَلَى اسْتِيفَاءِ بَعْضِ عَيْنِ الْحَقِّ أَصْلًا
وَالْإِبْرَاءُ عَنِ الْبَاقِي أَصْلًا وَوَصْفًا لِأَنَّ أُمُورَ الْمُسْلِمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى الصَّلَاحِ
وَالسَّدَادِ مَا أَمَكَنَ
وَلَوْ حُمِلَ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ يُوْدِي إِلَى الرِّبَا لِأَنَّهُ يَصِيرُ بَائِعًا أَلْفًا يَحْمِسِمِائَةً وَأَنَّهُ
رَبًّا فَيُحْمَلُ عَلَى اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الْحَقِّ وَالْإِبْرَاءِ عَنِ الْبَاقِي وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ
وَيَجُوزُ مُوجَلًا لِأَنَّ جَوَازَهُ لَيْسَ بِطَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ لِيَكُونَ صَرَفًا
وَكَذَلِكَ إِنْ صَالَحَ عَلَى أَقَلٍّ مِنْ حَقِّهِ وَوَصَفًا لَا قَدْرًا يَأْتِي صَالِحٌ عَنْ أَلْفِ جِيَادٍ
عَلَى أَلْفِ تَبَهَّرَ جِهَةً أَوْ صَالِحَ عَلَى أَقَلٍّ مِنْ حَقِّهِ قَدْرًا لَا وَصَفًا يَأْتِي صَالِحٌ مِنْ
أَلْفِ جِيَادٍ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ جَيِّدَةٍ يَجُوزُ وَيُحْمَلُ عَلَى اسْتِيفَاءِ الْبَعْضِ وَالْحَطِّ

وَالْإِبْرَاءُ وَالتَّجَوُّزُ يُدُونِ الْحَقِّ أَصْلًا وَوَضْعًا يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ وَمُوجَلٍّ
 وَلَوْ صَلَّحَ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ حَقِّهِ قَدَرًا وَوَضْعًا يَأْنِ صَلَّحَ مِنْ أَلْفٍ تَبَهَّرَجَةً عَلَى
 أَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ جَيَادٍ أَوْ صَلَّحَ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ حَقِّهِ قَدَرًا لَا وَضْعًا يَأْنِ صَلَّحَ مِنْ
 أَلْفٍ جَيَادٍ عَلَى أَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ تَبَهَّرَجَةً لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ رَبًّا لِأَنَّهُ يَحْمِلُهُ عَلَى
 الْمُعَاوَضَةِ هُنَا لِتَعْدِيرِ حَمْلِهِ عَلَى اسْتِيفَاءِ الْبَعْضِ وَإِسْقَاطِ الْبَاقِي
 وَإِنْ صَلَّحَ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ حَقِّهِ وَضْعًا لَا قَدَرًا يَأْنِ صَلَّحَ مِنْ أَلْفٍ تَبَهَّرَجَةً عَلَى
 أَلْفٍ جَيَادٍ جَارٍ وَيُسْتَرَطُّ الْخُلُولُ أَوْ التَّقَايُضُ حَتَّى كَانَ الصَّلْحُ مُوجَلًّا إِنْ لَمْ
 يُقْبَضْ فِي الْمَجْلِسِ يَبْطُلُ لِأَنَّهُ صَرَفٌ وَأَمَّا إِذَا صَلَّحَ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ حَقِّهِ وَضْعًا
 وَأَقِلَّ مِنْهُ قَدَرًا يَأْنِ صَلَّحَ مِنْ أَلْفٍ تَبَهَّرَجَةً عَلَى خَمْسِمِائَةٍ جَيَادٍ لَا يَجُوزُ عِنْدَ
 أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ الْآخَرُ وَكَانَ يَقُولُ أَوَّلًا لَا يَجُوزُ ثُمَّ رَجَعَ

وَجْهٌ قَوْلُهُ الْأَوَّلُ إِنْ هَذَا خَطٌ بَعْضُ حَقِّهِ وَهُوَ خَمْسِمِائَةٍ تَبَهَّرَجَةً قَبِيقَى عَلَيْهِ
 خَمْسِمِائَةٍ تَبَهَّرَجَةً إِلَّا أَنَّهُ أَحْسَنَ فِي الْقَضَاءِ بِخَمْسِمِائَةٍ جَيَدَةٍ فَلَا يُمْنَعُ عَنْهُ
 حَتَّى أَنَّهُ لَوْ امْتَنَعَ لَا يَكُونُ عَلَيْهِ إِلَّا خَمْسِمِائَةٍ تَبَهَّرَجَةً
 وَجْهٌ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ أَنَّ الصَّلْحَ مِنَ الْأَلْفِ التَّبَهَّرَجَةً عَلَى الْخَمْسِمِائَةِ الْجَيَدَةِ
 اغْتِيَاظٌ عَنْ صِفَةِ الْجَوْدَةِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْجَوْدَةَ فِي الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ لَا
 قِيَمَةَ لَهَا عِنْدَ مُقَابَلَتِهَا بِحُسْبِهَا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جَيَدَهَا وَرَدِيَّتُهَا سَوَاءٌ
 فَلَا يَصِحُّ الْإِغْتِيَاظُ عَنْهَا لِسُقُوطِ قِيَمَتِهَا بِشَرْعًا وَالسَّقَاطُ شَرْعًا وَالْعَدَمُ الْأَصْلِيُّ
 سَوَاءٌ وَلِأَنَّ الصَّلْحَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يُجْعَلَ اسْتِيفَاءً لَعَيْنِ الْحَقِّ أَوْ
 يُجْعَلَ مُعَاوَضَةً لَا سَبِيلَ إِلَى الْأَوَّلِ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الرِّدْيَةِ لَا فِي الْجَيَدِ فَيُحْمَلُ
 عَلَى الْمُعَاوَضَةِ فَيَصِيرُ بَائِعًا أَلْفَ ((أَلْفَا)) تَبَهَّرَجَةً بِخَمْسِمِائَةٍ جَيَدَةٍ
 فَيَكُونُ رَبًّا وَكَذَلِكَ حُكْمُ الدَّائِنِ وَالصَّلْحُ مِنْهَا عَلَى دَتَانِيرٍ كَحُكْمِ الدَّرَاهِمِ فِي
 جَمِيعٍ مَا ذَكَرْنَا وَلَوْ صَلَّحَ مِنْ دَرَاهِمٍ عَلَى دَتَانِيرٍ أَوْ مِنْ دَتَانِيرٍ عَلَى دَرَاهِمٍ جَارٍ
 وَيُسْتَرَطُّ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ لِأَنَّهُ صَرَفٌ
 وَلَوْ ادَّعَى أَلْفَ دِرْهَمٍ وَمِائَةَ دِينَارٍ فَصَالَحَهُ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَى شَهْرِ جَارٍ
 وَطَرِيقُ جَوَارِهِ يَأْنِ يُجْعَلَ خَطًا لَا مُعَاوَضَةً لِأَنَّهُ لَوْ جُعِلَ مُعَاوَضَةً لَبْطَلُ لَأَنَّهُ
 يَصِيرُ بَعْضُ الْمِائَةِ عَوَضًا عَنِ الدَّائِنِ وَالْبَعْضُ عَوَضًا عَنِ الدَّرَاهِمِ فَيَصِيرُ بَائِعًا
 تِسْعِمِائَةٍ بِخَمْسِينَ فَيَكُونُ رَبًّا وَأُمُورُ الْمُسْلِمِينَ مَحْمُولٌ ((مَحْمُولَةٌ))
 عَلَى الصَّلَاحِ وَالسَّدَادِ مَا أَمَكْنَ وَأَمَكْنَ أَنْ يُجْعَلَ خَطًا لِلدَّائِنِ أَصْلًا وَبَعْضُ
 الدَّرَاهِمِ

(6/43)

وَذَلِكَ تِسْعِمِائَةٍ وَتَأْجِيلُ الْبَعْضِ وَذَلِكَ مِائَةٌ إِلَى شَهْرِ
 وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ عَلَيْهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ وَكَرَّرَ فَصَالَحَهُ عَلَى مِائَةِ جَارٍ وَطَرِيقُ جَوَارِهِ أَنْ
 يُجْعَلَ خَطًا وَإِسْقَاطًا لِلْكَرَّرِ لَا مُعَاوَضَةً لِأَنَّ اسْتِيفَالَ الْمُسْلِمِ فِيهِ لَا يَجُوزُ وَلَوْ
 كَانَ الْمَالَانِ عَلَيْهِ لِرَجُلٍ ((لِرَجُلَيْنِ)) لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ وَالْآخَرُ دَتَانِيرُ
 فَصَالَحَهُ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ جَارٍ وَطَرِيقُهُ جَوَارِهِ أَنْ يُعْتَبَرَ مُعَاوَضَةً فِي حَقِّ
 أَحَدِهِمَا وَخَطًا وَإِسْقَاطًا فِي حَقِّ الْآخَرِ وَذَلِكَ أَنْ يُقَسَّمْ بَدَلُ الصَّلْحِ عَلَى قَدْرِ
 قِيَمَةِ دَيْنِهِمَا ((دَيْنَهُمَا)) مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالْدَتَانِيرِ قَالِقَدْرُ الَّذِي أَصَابَ
 الدَّائِنِ يَكُونُ عَوَضًا عَنْهَا فَيَكُونُ صَرَفًا قِطْرًا فِيهِ شَرَايِطُ الصَّرْفِ فَيُسْتَرَطُّ

لِدُخُولِ الشَّرْطِ عَلَى الْفَسْخِ لَا عَلَى الْعَقْدِ فَكَذَا هَذَا
وَكَذَلِكَ لَوْ أَخَذَ مِنْهُ كَفِيلًا وَشَرَطَ عَلَى الْكَفِيلِ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُؤْفِقْهُ خَمْسِمِائَةٍ إِلَى
رَأْسِ الشَّهْرِ فَعَلَيْهِ كُلُّ الْمَالِ وَهُوَ الْأَلْفُ فَهُوَ جَائِزٌ وَالْأَلْفُ لَازِمَةٌ لِلْكَفِيلِ إِنْ لَمْ
يُؤْفِقْهُ لِأَنَّهُ جَعَلَ عَدَمَ إِبْقَاءِ الْخَمْسِمِائَةِ إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ شَرْطًا لِلْكَفَالَةِ بِالْأَلْفِ
فَإِذَا وَجَدَ الشَّرْطَ ثَبَتَ الْمَشْرُوطُ وَلَوْ صَمِنَ الْكَفِيلُ الْأَلْفَ ثُمَّ قَالَ خَطَطِيْتُ
عَنْكَ خَمْسِمِائَةٍ عَلَى أَنْ تُؤَقِّبَنِي رَأْسَ الشَّهْرِ خَمْسِمِائَةٍ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَأَلْفُ
عَلَيْكَ فَهَذَا أَوْثَقُ مِنَ الْبَابِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ هَذَا هُنَا عُلِقَ الْخَطُّ بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ وَهُوَ
إِبْقَاءُ الْخَمْسِمِائَةِ رَأْسَ الشَّهْرِ وَجَعَلَ عَدَمَ هَذَا الشَّرْطِ شَرْطًا لِانْفِصَاحِ الْخَطِّ
وَفِي الْبَابِ الْأَوَّلِ جَعَلَ عَدَمَ التَّعْجِيلِ شَرْطًا لِلْعَقْدِ وَهُوَ الْكَفَالَةُ بِالْأَلْفِ وَالْفَسْخُ
لَشَرْطِ (((لِّلشَّرْطِ))) أَقْبَلُ مِنَ الْعَقْدِ لِذَلِكَ كَانَ الثَّانِي

(6/44)

أَوْثَقُ مِنَ الْأَوَّلِ
وَكَذَلِكَ لَوْ جَعَلَ الْمَالُ نُجُومًا بِكَفِيلٍ أَوْ بغيرِ كَفِيلٍ وَشَرَطَ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُؤْفِقْهُ كُلُّ
تَجْمٍ عِنْدَ مَحَلِّهِ قَالَمَالُ خَالَ عَلَيْهِ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَى مَا شَرَطَ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْإِخْلَالَ
بِتَجْمٍ شَرْطًا لِخُلُولِ كُلِّ الْمَالِ عَلَيْهِ وَأَنَّهُ صَحِيحٌ
وَلَوْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفٌ فَقَالَ أَدِّ إِلَيَّ مِنَ الْأَلْفِ خَمْسِمِائَةٍ عَدًّا عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ
مِنَ الْبَاقِي فَإِنْ أَدَّى إِلَيْهِ خَمْسِمِائَةٍ عَدًّا يَبْرَأُ مِنَ الْبَاقِي إِجْمَاعًا وَإِنْ لَمْ يُوَدِّ
فَعَلَيْهِ الْأَلْفُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا خَمْسِمِائَةٌ
وَقَدْ مَرَّتِ الْمَسْأَلَةُ
وَلَوْ قَالَ إِنْ أَدْبَيْتَ إِلَيَّ خَمْسِمِائَةٍ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الْبَاقِي أَوْ قَالَ مَتَى أَدْبَيْتَ
فَأَدَّى (((فَادِّ))) إِلَيْهِ خَمْسِمِائَةٍ لَا يَبْرَأُ (((يَبْرَأُ))) عَنْ الْخَمْسِمِائَةِ
الْبَاقِيَةِ حَتَّى يُبْرِئَهُ وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ لِمُكَاتِبِهِ ذَلِكَ فَأَدَّى خَمْسِمِائَةٍ لَا يَبْرَأُ عَنْ
الْبَاقِي حَتَّى يُبْرِئَهُ لِأَنَّ هَذَا تَغْلِيْقُ الْبَرَاءَةِ بِالشَّرْطِ وَإِنِ بَاطِلٌ
بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ يَلْفُظُ الصُّلْحِ أَوْ الْخَطِّ أَوْ الْأَمْرِ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ تَغْلِيْقٌ بِالْبَرَاءَةِ
(((الْبَرَاءَةُ))) بِالشَّرْطِ عَلَى مَا مَرَّ
وَلَوْ قَالَ لِمُكَاتِبِهِ إِنْ أَدْبَيْتَ إِلَيَّ خَمْسِمِائَةٍ (((خَمْسِمِائَةٍ))) فَأَنْتَ حُرٌّ فَأَدَّى
خَمْسِمِائَةٍ (((خَمْسِمِائَةٍ))) عَتَقَ لِأَنَّ هَذَا تَغْلِيْقُ الْعِتْقِ بِالشَّرْطِ وَذَلِكَ فِي
حَقِّ الْمُكَاتِبِ صَحِيحٌ
وَلَوْ كَانَ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ أَلْفٌ مُوَجَّلَةٌ فَصَالَحَ مِنْهَا فَهَذَا لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدٍ وَجْهَيْنِ
إِمَّا أَنْ صَالَحَ مِنْهَا عَلَى أَقَلِّ مِنْ حَقِّهِ أَوْ عَلَى تَمَامِ حَقِّهِ وَكُلُّ ذَلِكَ لَا يَخْلُو مِنْ
أَنْ يَشْتَرِطَ التَّعْجِيلَ أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ فَإِنْ صَالَحَ عَلَى أَقَلِّ مِنْ حَقِّهِ قَدْرًا أَوْ وَضْعًا
أَوْ قَدْرًا وَوَضْعًا وَلَمْ يَشْتَرِطِ التَّعْجِيلَ لَمَّا وَقَعَ عَلَيْهِ الصُّلْحُ جَازٌ وَبَكُونُ خَطًّا
وَتَجُوزُ بِدُونِ حَقِّهِ وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْبَاقِي بَعْدَ حُلِّ الْأَجَلِ
وَإِنْ يَشْتَرِطَ التَّعْجِيلَ فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ وَعَلَيْهِ رَدُّ مَا قَبِضَ وَالرُّجُوعُ بِرَأْسِ مَالِهِ بَعْدَ
حُلِّ الْأَجَلِ لِأَنَّ فِيهِ مُعَاوَضَةً الْأَجَلِ وَهُوَ التَّعْجِيلُ بِالْخَطِّ وَهَذَا لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْأَجَلَ
لَيْسَ بِمَالٍ
وَإِنْ صَالَحَ عَلَى تَمَامِ حَقِّهِ جَازٌ وَإِنْ شَرَطَ التَّعْجِيلَ فَإِنْ صَالَحَ مِنْ أَلْفٍ مُوَجَّلَةٍ
عَلَى أَلْفٍ مَعْجَلَةٍ لَكِنْ يَشْتَرِطُ الْقَبْضَ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ عَنِ الْمَجْلِسِ وَكَذَلِكَ حُكْمُ
الدَّائِنِ عَلَى هَذَا وَلَوْ كَانَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْمُسْتَهْلِكِ فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَهْلَكُ

يَجُوزُ لِأَنَّ ذَلِكَ مَبِيعٌ
 أَلَا تَرَى أَنَّهُ قَوْلٌ بِالْأَتَمَانِ وَالْمَبِيعِ مَا يُقَابِلُ بِالْيَمَنِ وَهَذَا لِإِقَابِلِ بِالْيَمَنِ فَلَا
 يَكُونُ مَتَبَعًا ((مَبِيعًا)) إِلَّا أَنَّهُ لَا يُدَّ مِنَ الْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ اخْتِرَارًا مِنْ
 الْإِفْتِرَاقِ عَنْ دَيْنٍ بِدَيْنٍ وَإِنْ كَانَ مِنَ الْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ فَإِنْ كَانَ عَيْنًا جَارَ وَإِنْ
 كَانَ دَيْنًا يَجُوزُ فِي الثِّيَابِ الْمَوْصُوقَةِ إِذَا اتَى بِشَرَائِطِ السَّلَمِ لَكِنْ الْقَبْضُ فِي
 الْمَجْلِسِ شَرْطٌ احْتِرَازًا ((احْتِرَازًا)) عَنْ الْإِفْتِرَاقِ عَنْ دَيْنٍ بِدَيْنٍ وَلَا يَجُوزُ
 فِي الْحَيَوَانِ الْمَوْصُوفِ بِحَالٍ لِأَنَّهُ لَا يُبَيِّتُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ بَدَلًا عَمَّا هُوَ مَالٌ
 وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمَدْعَى مُؤْزَوًّا دَيْنًا مَوْصُوقًا فِي الذِّمَّةِ فَصَالِحٌ مِنْهُ عَلَى
 جَنْسِهِ أَوْ عَلَى خِلَافِ جَنْسِهِ إِلَى آخِرِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَكِيلِ الْمَوْصُوفِ
 هَذَا إِذَا كَانَ الْمَدْعَى مَكِيلًا أَوْ مُؤْزَوًّا دَيْنًا مَوْصُوقًا فِي الذِّمَّةِ فَإِنْ كَانَ تَوْبٌ
 السَّلَمِ فَصَالِحٌ مِنْهُ فَهَذَا لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدٍ وَجْهَيْنِ أَمَّا إِنْ صَالَحَ مِنْهُ عَلَى جَنْسِهِ
 وَأَمَّا إِنْ صَالَحَ مِنْهُ عَلَى خِلَافِ جَنْسِهِ
 فَإِنْ صَالَحَ عَلَى جَنْسِهِ فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَهْجَةٍ أَمَّا إِنْ صَالَحَ عَلَى مِثْلِ حَقِّهِ أَوْ
 أَكْثَرَ مِنْهُ أَوْ أَقَلَّ فَإِنْ صَالَحَ عَلَى مِثْلِ حَقِّهِ قَدَرًا وَوَضْعًا فَإِنْ صَالَحَ مِنْ تَوْبٍ
 هَرَوِيٍّ جَيِّدٍ عَلَى تَوْبٍ هَرَوِيٍّ جَيِّدٍ جَارَ وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى عَيْنَ
 حَقِّهِ

وَكَذَلِكَ إِنْ صَالَحَ عَلَى أَقَلِّ مِنْ حَقِّهِ قَدَرًا وَوَضْعًا أَوْ وَضْعًا لَا قَدَرًا يَجُوزُ وَيَكُونُ
 هَذَا اسْتِيفَاءً لِبَعْضِ عَيْنِ حَقِّهِ وَخَطَأً لِلْبَقِي ((لِلْبَاقِي)) وَإِبْرَاءً عَنْهُ أَصْلًا
 وَوَضْعًا وَإِبْرَاءً عَنِ الْمُسْلَمِ فِيهِ صَحِيحٌ لِأَنَّ قَبْضَهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ
 وَإِنْ صَالَحَ عَلَى أَقَلِّ مِنْ حَقِّهِ قَدَرًا لَا وَضْعًا يَأْنِ صَلَاحُ ((صَالِحٌ)) مِنْ
 تَوْبٍ رَدِيٍّ عَلَى نِصْفِ تَوْبٍ جَيِّدٍ جَارَ يَخْلَافُ الدَّرَاهِمَ وَالذَّائِبِيرَ وَالْمَكِيلَ
 وَالْمُؤْزَوْنَ الْمَوْصُوفِينَ يَأْنِ صَالِحُ مِنْ أَلْفٍ تَبَهَّرَجَةٍ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ جَيَادٍ أَوْ
 صَالِحُ مِنْ كَرٍّ رَدِيٍّ عَلَى نِصْفِ كَرٍّ جَيِّدٍ أَوْ صَالِحُ مِنْ حَدِيدٍ رَدِيٍّ عَلَى نِصْفِ
 مِنْ جَيِّدٍ إِنَّهُ لَا يَجُوزُ

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الْجَوَازِ هُوَ الْإِغْتِيَاظُ عَنِ الْجَوْدَةِ هُنَا جَائِزٌ لِأَنَّ الْجَوْدَةَ
 فِي غَيْرِ الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ عِنْدَ مُقَابِلَتِهَا بِجَنْسِهَا لَهَا قِيمَةٌ يَخْلَافُ الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةَ
 وَهَذَا لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنْ تَكُونَ الْجَوْدَةُ مُتَقَوِّمَةً فِي الْأَمْوَالِ كُلِّهَا لِأَنَّهَا صِفَةٌ مَرْعُوبَةٌ
 بِبِذْلِ ((بِبِذْلِ)) الْعَوَضُ فِي مُقَابِلَتِهَا إِلَّا أَنَّ الشَّرْعَ أَسْقَطَ اعْتِبَارَهَا فِي
 الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ تَعَبُّدًا بِقَوْلِهِ جَيِّدًا وَرَدِيًّا ((وَرَدِيًّا)) سَوَاءً قَبَقِيَّتِ
 مُتَقَوِّمَةً فِي غَيْرِهَا عَلَى الْأَصْلِ فَصَحَّ الْإِغْتِيَاظُ عَنْهَا

وَإِنْ صَالَحَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ قَدَرًا وَوَضْعًا يَأْنِ صَالِحُ مِنْ تَوْبٍ هَرَوِيٍّ جَيِّدٍ
 عَلَى تَوْبَيْنِ هَرَوِيَّيْنِ جَيِّدَيْنِ يَجُوزُ لَكِنْ يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ لِأَنَّ جَوَارِيَهُ بِطَرِيقِ
 الْمُعَاوَضَةِ وَالْجِنْسُ بِإِفْرَادِهِ يُحَرِّمُ السَّاءَ فَلَا بُدَّ مِنَ الْقَبْضِ لئَلَّا يُؤَدِّيَ إِلَى

الرَّبَا
 وَكَذَلِكَ إِنْ صَالَحَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ قَدَرًا لَا وَضْعًا يَأْنِ صَالِحُ عَنْ تَوْبٍ هَرَوِيٍّ
 جَيِّدٍ عَلَى تَوْبَيْنِ هَرَوِيَّيْنِ رَدِيَّيْنِ جَارَ وَالْقَبْضُ شَرْطٌ لِمَا ذَكَرْنَا وَلَوْ صَالَحَ عَلَى
 أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ وَضْعًا لَا قَدَرًا يَأْنِ صَالِحُ مِنْ تَوْبٍ رَدِيٍّ عَلَى تَوْبٍ جَيِّدٍ جَارَ لِأَنَّهُ
 مُعَاوَضَةٌ إِذْ لَا يُمَكِّنُ حَمْلُهُ عَلَى اسْتِيفَاءِ عَيْنِ الْحَقِّ لِأَنَّ الرِّبَادَةَ غَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ
 لَهُ فَيَحْمَلُ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ وَيُشْتَرَطُ الْقَبْضُ لئَلَّا يُؤَدِّيَ إِلَى الرَّبَا
 وَإِنْ صَالَحَ عَلَى خِلَافِ جِنْسِ حَقِّهِ كَأَنَّمَا كَانَ لَا يَجُوزُ دَيْنًا كَأَنَّمَا كَانَ أَوْ عَيْنًا لِأَنَّ
 فِيهِ اسْتِيفَادَ الْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ
 لِأَنَّ الصَّلَاحَ عَلَيْهِ يَكُونُ إِقَالَةً وَفَسْحًا لَا اسْتِيفَادًا

وَإِنْ كَانَ الْمَدْعَى حَيَوَانًا مَوْصُوقًا فِي الذِّمَّةِ فِي قَبْلِ الْخَطَأِ أَوْ شَيْءٍ الْغَمْدِ
 فَصَالِحٌ فَتَقُولُ الْجُمْلَةُ فِيهِ أَنَّ هَذَا فِي الْأَصْلِ لَا يَخْلُو مِنْ وَجْهَيْنِ إِمَّا أَنْ صَالَحَ

على ما هو مفروض في باب الدية في الجملة وإما أن صالح على ما ليس بمفروض في الباب أصلاً
وكل ذلك لا يخلو إما أن صالح قبل تعيين القاضي نوعاً من الأنواع المفروضة أو بعد تعيينه نوعاً منها فإن صالح على المفروض قبل تعيين القاضي بأن صالح على عشرة آلاف درهم أو على ألف دينار أو على مائة من الإبل أو على مائة بقرة أو على ألفي شاة أو على مائتي حلة جاز الصلح وهو في الحقيقة تعيين منها للواجب من أحد الأنواع المفروضة بمنزلة تعيين القاضي فيجوز ويكون استيفاء لعين حقه الواجب عند اختياره ذلك فعلاً برضا القاتل وكذا إذا صالح على أقل من المفروض يكون استيفاء لبعض عين الحق وإبراء عن الباقي وإن صالح على أكثر من المفروض لا يجوز لأنه ربا ولو صالح بعد ما عين القاضي نوعاً منها فإن صالح على جنس حقه المعين جاز إذا كان مثله أو أقل منه وإن كان أكثر لا يجوز لأنه ربا وإن صالح على خلاف الجنس المعين فإن كان من جنس المفروض في الجملة بأن عين القاضي مائة من الإبل فصالح على مائة من البقر أو أكثر

(6/46)

جاز وتكون معاوضة لأن الإبل تعينت واجبة بتعيين القاضي فلم يتوق غيرُه واجباً فكانت البقر بدلاً عن الواجب في الدمة فكانت معاوضة ولا بد من القبض اختياراً عن الافتراق عن دين يدين وكذلك إذا كان من خلاف جنس المفروض بأن صالح على مكيل أو مؤزون سوى الدراهم والدنانير جاز ويكون معاوضة ويُسْتَرَطُ التَّقَابُضُ لِمَا قُلْنَا وَلَوْ صَالَحَ عَلَى قِيَمَةِ الْإِبِلِ أَوْ أَكْثَرَ مِمَّا يَتَعَابُنُ النَّاسُ فِيهِ جَازٌ لِأَنَّ قِيَمَةَ الْإِبِلِ دَرَاهِمٌ وَدَنَانِيرُ وَإِنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِ الْإِبِلِ فَكَانَ الصَّلْحُ عَلَيْهَا مُعَاوَضَةً فَيَجُوزُ قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ وَكَذَلِكَ إِذَا صَالَحَ مِنَ الْإِبِلِ عَلَى دَرَاهِمٍ فِي الدِّمَةِ وَافْتَرَقَا مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ جَازٌ وَإِنْ كَانَ هَذَا افْتِرَاقًا عَنْ دَيْنٍ يَدِينُ لِأَنَّ هَذَا الْمَعْنَى لَيْسَ بِمُعَاوَضَةٍ بَلْ هُوَ اسْتِيفَاءٌ عَيْنِ حَقِّهِ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ الْوَاجِبَ فِي الدِّمَةِ وَإِنْ كَانَ دَيْنًا لَكَيْتُهُ لَيْسَ يَدِينُ لِأَنَّهُ لَا تَرَى إِنْ مِنْ عَلَيْهِ إِذَا جَاءَ بِقِيَمَتِهِ يُجْبَرُ مِنْ لَهُ عَلَى الْقَبُولِ بِخِلَافِ سَائِرِ الدَّيُونِ فَلَا يَكُونُ افْتِرَاقًا عَنْ دَيْنٍ يَدِينُ حَقِيقَةً هَذَا إِذَا قَصَى عَلَيْهِ الْقَاضِي بِالْإِبِلِ فَإِنْ قَصَى عَلَيْهِ بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ فَصَالَحَ مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ سِوَى الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ أَوْ بَقَرٍ لَيْسَ عِنْدَهُ لَا يَجُوزُ لِأَنَّ مَا يُقَالُ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ دَرَاهِمٌ أَوْ دَنَانِيرُ وَإِنَّمَا فَتَعَيَّنَ هَذِهِ مَبِيعَةً وَبَيْعُ الْمَبِيعِ الَّذِي لَيْسَ بِمُعَيَّنٍ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِطَرِيقِ السَّلَامِ هَذَا إِذَا صَالَحَ عَلَى الْمَفْرُوضِ فِي بَابِ الدِّيةِ قَامًا إِذَا صَالَحَ عَلَى مَا لَيْسَ بِمَفْرُوضٍ أَصْلًا كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ سِوَى الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَتَجَوُّزُ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَدْخُلُ لَهُ فِي الْقَرْضِ قَبْلَ تَعْيِينِ الْقَاضِي جَازٌ وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ مِنَ الْمَفْرُوضِ لَكِنْ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ شَرَطٌ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ فَيَجُوزُ وَلَا بُدَّ مِنَ الْقَبْضِ لِمَا قُلْنَا وَإِنْ كَانَ بَعْدَ تَعْيِينِ الْقَاضِي فَهُوَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ وَكَذَلِكَ حُكْمُ الصَّلْحِ عَنْ إِنْكَارِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ وَسُكُوتِهِ بِحُكْمِ الصَّلْحِ عَنْ إِقْرَارِهِ فِي جَمِيعِ مَا

وَصَفْنَا هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا إِذَا كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ مَالًا عَيْنًا أَوْ دَيْنًا فَأَمَّا إِذَا كَانَ مَنَفَعَةً بِأَنْ صَالَحَ عَلَى خِدْمَةِ عَبْدٍ يَعْنِيهِ أَوْ رُكُوبِ دَابَّةٍ يَعْنِيهَا أَوْ عَلَى زِرَاعَةِ أَرْضٍ أَوْ سُكْنَى دَارٍ وَفَنَّا مَعْلُومًا جَارَ الصُّلْحِ وَيَكُونُ فِي مَعْنَى الْإِجَارَةِ سَوَاءً كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِفْرَارِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ أَوْ عَنْ إِنْكَارِهِ أَوْ عَنْ سُكُوتِهِ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تَمْلِكُ الْمَنَفَعَةَ يَعْوِضُ وَقَدْ وَجَدَ أَمَّا فِي مَوْضِعِ الْإِفْرَارِ فَيُظَاهَرُ لِأَنَّ بَدَلُ الصُّلْحِ عَوَضٌ عَنِ الْمَدْعَى وَكَذَا فِي مَوْضِعِ الْإِنْكَارِ فِي جَانِبِ الْمُدَّعَى وَفِي جَانِبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ عَوَضٌ عَنِ الْخُصُومَةِ وَالْيَمِينِ

وَكَذَا فِي السُّكُوتِ لِأَنَّ السَّكَاةَ مُنْكَرٌ حُكْمًا سَوَاءً كَانَ الْمَدْعَى عَيْنًا أَوْ دَيْنًا لَكِنَّ تَمْلِكُ الْمَنَفَعَةَ قَدْ يَكُونُ بِالْعَيْنِ وَقَدْ يَكُونُ بِالدَّيْنِ كَمَا فِي سَائِرِ الْإِجَارَاتِ وَإِنْ كَانَ الْمَدْعَى مَنَفَعَةً فَإِنْ كَانَتِ الْمَنَفَعَتَانِ مِنْ جِنْسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ كَمَا إِذَا صَالَحَ مِنْ سُكْنَى دَارٍ عَلَى خِدْمَةِ عَبْدٍ يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ كَانَتَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا

وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ فِي كِتَابِ الْإِجَارَاتِ وَإِذَا اغْتَبِرَ الصُّلْحُ عَلَى الْمَنَافِعِ إِجَارَةً يَصِحُّ بِمَا يَصِحُّ بِهِ الْإِجَارَاتُ وَيَفْسُدُ بِمَا تَفْسُدُ بِهِ وَلِصَاحِبِ الْعَبْدِ أَنْ يَغْتَبِرَهُ لِأَنَّ صِحَّةَ الْإِعْتَاقِ يَقِفُ عَلَى قِيَامِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ وَأَنَّهُ قَائِمٌ فَأَشْبَهَ إِعْتَاقَ الْمُسْتَأْجِرِ وَالْمَرْهُونِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ لِأَنَّ جَوَارَ الْبَيْعِ بَعْدَ مِلْكِ الْبَيْدِ وَلَيْمَ يُوجَدُ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَالْعَبْدِ الْمُسْتَأْجِرِ وَالْمَرْهُونِ وَلَهُ أَنْ يُؤَاجِرَهُ مِنْ غَيْرِهِ لِأَنَّ مَنَفَعَتَهُ صَارَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ بِالصُّلْحِ فَإِنْ شَاءَ اسْتَوْفَاهُ بِنَفْسِهِ وَإِنْ شَاءَ مَلَكَهَا مِنْ غَيْرِهِ كَالْعَبْدِ الْمُسْتَأْجِرِ وَلَهُ أَنْ يُؤَاجِرَهُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ الصُّلْحِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَلَا يَبْطُلُ الصُّلْحُ كَمَا لَوْ آجَرَهُ مِنْ غَيْرِهِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا يَجُوزُ وَيَبْطُلُ الصُّلْحُ كَمَا لَوْ آجَرَهُ مِنَ الْمُؤَاجِرِ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ

وَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ وَيَبْطُلُ الْإِجَارَةُ الْأُولَى وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ شَيْءٌ مِنَ الْأَجَرِ كَذَا هَذَا وَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ

وَذَكَرَ فِي الْإِجَارَةِ أَنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ ۝ لِلتَّفَاوُتِ بَيْنَ خِدْمَتِي السَّفَرِ وَالْحَضَرِ وَالْفَرْقِ أَنَّ الْمُسَافِرَةَ بِالْعَبْدِ الْمُسْتَأْجِرِ لِلْخِدْمَةِ الْحَاقُّ الصَّرَرُ بِالْأَجْرِ لِأَنَّ مُؤْتَةَ الرَّدِّ فِي بَابِ الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ وَرَبَّمَا يُلْزِمُهُ بِرَدِّهِ مُؤْتَةَ تَرْيُدٍ عَلَى الْأَجَرِ فَيَتَصَرَّرُ بِهِ فَلَمْ يَمْلِكِ الْمُسَافِرَةَ بِهِ دَفْعًا لِلصَّرَرِ عَنْهُ وَهَذَا الْمَعْنَى هَهُنَا مُنْعَدِمٌ لِأَنَّ مُؤْتَةَ الرَّدِّ لَا تَلْزِمُ صَاحِبَ الْعَبْدِ قَاشَبَةَ الْعَبْدِ الْمُوصِي بِخِدْمَتِهِ وَالْعَبْدَ الْمَرْهُونَ وَهُمَا يَمْلِكَانِ الْمُسَافِرَةَ بِهِ كَذَا هَذَا وَلَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ دَارًا فِي يَدِهِ فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَصَالَحَهُ عَلَى أَنْ يَسْكُنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الَّذِي فِي يَدِهِ الدَّارَ سَنَةً ثُمَّ يَدْفَعُهَا إِلَى الْمُدَّعَى جَارًا لِأَنَّ الْمُدَّعَى مُتَصَرِّفٌ فِي مِلْكِ نَفْسِهِ يَبْدُلُ الْمَنَفَعَةَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي رَعْمِهِ سَنَةً وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُتَصَرِّفٌ فِي مِلْكِ نَفْسِهِ بِاسْتِيفَاءِ الْمَنَفَعَةِ لِنَفْسِهِ فِي الْمُدَّةِ الْمَشْرُوطَةِ فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَصَرِّفًا فِي مِلْكِ نَفْسِهِ فِي رَعْمِهِ فَيَجُوزُ وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ مُتَقَوِّمًا فَلَا يَصِحُّ

الصُّلْحُ عَلَى الْخَمْرِ وَالْخَنَازِيرِ مِنَ الْمُسْلِمِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ فِي حَقِّهِ وَكَذَا إِذَا صَلَّحَ عَلَى دَنٍّ مِنْ خَلٍّ فَإِذَا هُوَ خَمْرٌ لَمْ يَصِحَّ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يُصَادَفْ مَحَلُّهُ

وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِلْمُصَالِحِ حَتَّى أَنَّهُ إِذَا صَلَّحَ عَلَى مَالٍ ثُمَّ أَسْتُحِقَّ مِنْ يَدِ الْمُدَّعِي لَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَيْسَ مَمْلُوكًا لِلْمُصَالِحِ فَتَبَيَّنَ أَنَّ الصُّلْحَ لَمْ يَصِحَّ وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا لِأَنَّ جَهَالََةَ الْبَدَلِ تُؤَدِّي إِلَى الْمُنَازَعَةِ فَيُوجِبُ فُسَادَ الْعَقْدِ إِلَّا إِذَا كَانَ شَيْئًا لَا يُفْتَقَرُ إِلَى الْقَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ كَمَا إِذَا أَدْعَى رَجُلَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ حَقًّا ثُمَّ تَصَالَحَا عَلَى أَنْ جَعَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا أَدْعَاهُ عَلَى صَاحِبِهِ ضَلْحًا مِمَّا أَدْعَاهُ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ يَصِحَّ الصُّلْحُ وَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا لِأَنَّ جَهَالََةَ الْبَدَلِ لَا يَمْتَنِعُ جَوَارَ الْعَقْدِ لَعَيْنِهَا بَلْ لِإِقْضَائِهَا إِلَى الْمُنَازَعَةِ الْمَانِعَةِ مِنَ التَّسْلِيمِ وَالتَّسْلِيمِ فَإِذَا كَانَ مَا لَا يَسْتَعِينِي عَنِ التَّسْلِيمِ وَالتَّسْلِيمِ لَا يُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ فَلَا يَمْتَنِعُ الْجَوَارُ إِلَّا أَنَّ الصُّلْحَ مِنَ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهُ تُتَحَمَّلُ الْجَهَالََةُ الْقَلِيلَةُ فِي الْبَدَلِ كَمَا تُتَحَمَّلُ فِي الْمَهْرِ فِي بَابِ التَّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالْإِعْتَاقِ عَلَى مَالٍ وَالْكِتَابَةِ لِمَا عُلِمَ

وَلَوْ صَلَّحَ عَلَى مُسَيَّلٍ أَوْ شَرِبَ مِنْ تَهْرٍ لَا حَقَّ لَهُ فِي رَقَبَتِهِ أَوْ عَلَى أَنْ يُجَمَّلَ كَذَا وَكَذَا جَدًّا عَلَى هَذَا الْخَائِطِ وَعَلَى أَنْ يُسَيَّلَ مِيرَاثُهُ فِي دَارِهِ أَيَّامًا مَعْلُومَةً لَا يَجُوزُ لِأَنَّ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الصُّلْحُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ مُفْتَقِرٌ إِلَى الْقَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ فَلَمْ تَكُنْ جَهَالََتُهُ مُحْتَمَلَةً لِهَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَيْهَا وَالْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ يَجُوزُ الصُّلْحُ عَلَيْهِ وَمَا لَا فَلَا فَضْلٌ وَإِنَّمَا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى الْمُصَالِحِ عَنْهُ فَأَنْوَاعُ أَحَدُهَا أَنْ يَكُونَ حَقُّ الْعَبْدِ لَاحِقَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ سَوَاءً كَانَ مَالًا عَيْنًا أَوْ دَيْنًا أَوْ حَقًّا لَيْسَ بِمَالٍ عَيْنٍ وَلَا دَيْنٍ حَتَّى لَا يَصِحَّ الصُّلْحُ مِنْ حَدِّ الزَّانِ وَالسَّرِقَةِ وَشَرِبِ الْخَمْرِ يَأْنِ أَخَذَ رَأْيِي أَوْ سَارِقًا مِنْ غَيْرِهِ أَوْ شَارِبَ خَمْرٍ فَصَالَحَهُ عَلَى مَالٍ أَنْ لَا يَرْفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْأَمْرِ لِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى جَلَّ شَأْنُهُ

وَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى عَزَّ وَجَلَّ لِأَنَّ الْمُصَالِحَ بِالصُّلْحِ مُتَصَرِّفٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ إِمَّا بِاسْتِيقَاءِ كُلِّ حَقِّهِ أَوْ بِاسْتِيقَاءِ الْبَعْضِ وَإِسْقَاطِ الْبَاقِي أَوْ بِالْمُعَاوَضَةِ وَكُلُّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ فِي غَيْرِ حَقِّهِ وَكَذَا إِذَا صَلَّحَ مِنْ حَدِّ الْقَذْفِ يَأْنِ قَذَفَ رَجُلًا فَصَالَحَهُ عَلَى مَالٍ عَلَى أَنْ يَغْفُو عَنْهُ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ لِلْعَبْدِ فِيهِ حَقٌّ فَالْمُعْلَبُ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَالْمُعْلُوبُ مُلْحَقٌ بِالْعَدَمِ شَرْعًا فَكَانَ فِي حُكْمِ الْحُقُوقِ الْمُتَمَحِّصَةِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى عَزَّ وَجَلَّ وَإِنَّمَا لَا تُحْتَمَلُ الصُّلْحُ كَذَا هَذَا

وَكَذَلِكَ لَوْ صَلَّحَ بِنَاهِدًا يُرِيدُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ عَلَى مَالٍ عَلَى أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ فَهُوَ بَاطِلٌ لِأَنَّ الشَّاهِدَ فِي إِقَامَةِ الشَّهَادَةِ مُحْتَسِبٌ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى عَزَّ وَجَلَّ قَالَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ } وَالصُّلْحُ عَنْ حُقُوقِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ بَاطِلٌ وَيَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّ مَا أَخَذَ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ وَلَوْ عَلِمَ الْقَاضِي بِهِ أَبْطَلَ شَهَادَتَهُ لِأَنَّهُ فُسِقُ إِلَّا أَنْ يُحْدِثَ تَوْبَةً فَتَقْبَلُ وَيَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْ التَّعْزِيرِ لِأَنَّهُ حَقُّ الْعَبْدِ وَكَذَا يَصِحُّ عَنِ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهُ لِأَنَّ الْقِصَاصَ مِنْ حَقِّ الْعَبْدِ سَوَاءً كَانَ الْبَدَنُ (((الْبَدَلُ))) عَيْنًا أَوْ دَيْنًا إِلَّا إِذَا كَانَ دَيْنًا يُشْتَرِطُ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ اخْتِرَارًا عَنِ الْإِفْتِرَاقِ عَنِ دَيْنٍ يَدِينُ وَسَوَاءً كَانَ مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا جَهَالََةً غَيْرَ مُتَفَاحِشَةٍ حَتَّى لَوْ صَلَّحَ مِنَ الْقِصَاصِ عَلَى عَبْدٍ أَوْ تَوْبٍ هَرَوِيٍّ جَارٍ لِأَنَّ الْجَهَالََةَ قَلَّتْ بَيِّنَاتِ النَّوْعِ لِأَنَّ مُطْلَقَ الْعَبْدِ يَقَعُ عَلَى عَبْدٍ وَسَطٍ وَمُطْلَقُ التَّوْبِ الْهَرَوِيٍّ يَقَعُ عَلَى الْوَسْطِ مِنْهُ فَتَقْبَلُ الْجَهَالََةُ فَیَصِحُّ الصُّلْحُ وَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ شَاءَ أَعْطَى الْوَسْطَ مِنْ ذَلِكَ وَإِنْ شَاءَ أَعْطَى قِيمَتَهُ كَمَا فِي التَّكَاحِ قَامًا إِذَا صَلَّحَ عَلَى تَوْبٍ أَوْ دَابَّةٍ أَوْ دَارٍ لَا

على آخر حَقًّا في عَيْنٍ فَأَقَرَّ بِهِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ أَنْكَرَ فَصَالَحَ عَلَى مَالٍ مَعْلُومٍ جَارٍ لِأَنَّ الصُّلْحَ كَمَا يَصِحُّ بِطَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ يَصِحُّ بِطَرِيقِ الْإِسْقَاطِ وَلَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهُ هُنَا بِطَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ لِجَهَالَةِ أَحَدِ الْبَدَلَيْنِ، فَيَصَحُّ بِطَرِيقِ الْإِسْقَاطِ فَلَا يُؤَدِّي إِلَى الْمُتَارَعَةِ الْمَانِعَةِ مِنَ التَّسْلِيمِ وَالتَّسْلِمِ وَالْقَبْضِ لِأَنَّ السَّاقِطَ لَا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ وَقَدْ مَرَّ أَنَّ الْجَهَالََةَ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ التَّسْلِيمَ وَالْقَبْضَ لَا تَمْنَعُ جَوَارِ الصُّلْحِ

وَالثَّانِي أَنْ يَكُونَ حَقُّ الْمُصَالِحِ
وَالثَّالِثُ أَنْ يَكُونَ حَقًّا تَائِبًا لَهُ فِي الْمَحَلِّ فَمَا لَا يَكُونُ حَقًّا لَهُ أَوْ لَا يَكُونُ حَقًّا تَائِبًا لَهُ فِي الْمَحَلِّ لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْهُ حَتَّى لَوْ أَنَّ امْرَأَةً طَلَّقَهَا رَوْجَهَا أَدَّعَتْ عَلَيْهِ صَبِيًّا فِي يَدِهِ أَنَّهُ ابْنُهُ مِنْهَا وَجَحَدَ الرَّجُلُ فَصَالَحَتْ عَنِ النَّسَبِ عَلَى شَيْءٍ فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ لِأَنَّ النَّسَبَ حَقُّ الصَّبِيِّ لَا حَقًّا فَلَا تَمْلِكُ الْإِعْتِيَاظَ عَنْ حَقِّ غَيْرِهَا وَلِأَنَّ الصُّلْحَ إِذَا إسْقَاطُ أَوْ مُعَاوَضَةٌ وَالتَّسَبُّ لَا يَحْتَمِلُهُمَا وَلَوْ صَالَحَ الشَّفِيعُ مِنَ الشَّفِيعَةِ الَّتِي وَجِئَتْ لَهُ عَلَى شَيْءٍ عَلَى أَنْ يُسَلَّمَ الدَّارَ لِلْمُسْتَرِي فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلشَّفِيعِ فِي الْمَحَلِّ إِنَّمَا التَّائِبُ لَهُ حَقُّ التَّمْلِكِ وَهُوَ لَيْسَ لِمَعْنَى فِي الْمَحَلِّ بَلْ هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْوَلَايَةِ وَأَنَّهَا صِفَةُ الْوَالِي فَلَا يَحْتَمِلُ الصُّلْحُ عَنْهُ بِخِلَافِ الصُّلْحِ عَنِ الْفَصَاصِ لِأَنَّ هُنَاكَ الْمَحَلَّ يَصِيرُ مَمْلُوكًا فِي حَقِّ الْإِسْتِيفَاءِ فَكَانَ الْحَقُّ تَائِبًا فِي الْمَحَلِّ فَمَلَكَ الْإِعْتِيَاظَ عَنْهُ بِالصُّلْحِ فَهُوَ الْفَرْقُ

وَكَذَلِكَ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ إِذَا صَالَحَ عَلَى مَالٍ أَنْ يُبَرِّتَهُ مِنَ الْكَفَالَةِ فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ لِأَنَّ التَّائِبَ لِلطَّلَاقِ قَبْلَ الْكَفِيلِ بِالنَّفْسِ حَقُّ الْمُطَالَبَةِ بِتَسْلِيمِ نَفْسِ الْكَفُولِ بِنَفْسِهِ وَذَلِكَ عِبَارَةٌ عَنِ وَلَايَةِ الْمُطَالَبَةِ وَإِنَّمَا صِفَةُ الْوَالِي فَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْهَا فَاشْتَبَهَ الشَّفِيعَةُ وَهَلْ يَبْطُلُ الْكَفَالَةُ فِيهِ رَوَايَتَانِ فِي رَوَايَةٍ لَا تَبْطُلُ لِأَنَّهُ مَا رَضِيَ بِسُقُوطِ حَقِّهِ إِلَّا بِعَوَضٍ وَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ فَلَا يَسْقُطُ حَقُّهُ وَفِي رَوَايَةٍ يَسْقُطُ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ لَا يَقِفُ صِحَّتُهُ عَلَى الْعَوَضِ فَيَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ الْعَوَضَ فَإِذَا صَحَّ أَنَّهُ إسْقَاطُ فَالسَّاقِطُ لَا يَحْتَمِلُ الْعَوْدَ

وَعَلَى هَذَا إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ طَلَّةٌ عَلَى طَرِيقٍ أَوْ كَتِيفَ (((كَتِيفَ))) شَارِعِهِ أَوْ مِزَابِهِ فَخَاصَمَهُ رَجُلٌ وَأَرَادَ أَنْ يَطْرَحَهُ فَصَالَحَهُ عَلَى مَالٍ فَهَذَا لَا يَخْلُو مِنْ وَجْهَيْنِ

إِمَّا أَنْ يَكُونَ الطَّرِيقُ تَائِدًا وَإِمَّا أَنْ لَا يَكُونَ تَائِدًا فَإِذَا كَانَ تَائِدًا فَخَاصَمَهُ رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَرَادَ طَرَحَهُ فَصَالَحَهُ عَلَى مَالٍ فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ لِأَنَّ رَقَبَةَ الطَّرِيقِ التَّائِدِ لَا تَكُونُ مِلْكًا لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَإِنَّمَا لَهُمْ حَقُّ الْمُرُورِ وَأَنَّهُ لَيْسَ بِحَقٍّ تَائِبٍ فِي رَقَبَةِ الطَّرِيقِ بَلْ هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ وَلَايَةِ الْمُرُورِ وَأَنَّهُ صِفَةُ الْمَارِّ فَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْهُ مَعَ أَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي هَذَا الصُّلْحِ لِأَنَّهُ إِنْ سَقَطَ حَقُّ هَذَا الْوَاحِدِ بِالصُّلْحِ فَلِلْبَاقِينَ حَقُّ الْقَلْعِ وَكَذَا لَوْ صَالَحَ التَّائِبُ مَعَ هَذَا الْمُتَقَدِّمِ إِلَيْهِ عَلَى مَالٍ يَأْخُذُ (((يَأْخُذُ))) مِنْ الْمُتَقَدِّمِ إِلَيْهِ الطَّرَحُ فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ لِأَنَّ الطَّرَحَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ فَآخِذُ الْمَالِ عَلَيْهِ يَكُونُ رَشُوءَ

هَذَا إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ تَائِدًا فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ تَائِدًا فَصَالَحَهُ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الطَّرِيقِ عَلَى مَالٍ لِلتَّرِكِ فَالصُّلْحُ جَائِزٌ لِأَنَّ رَقَبَةَ الطَّرِيقِ هُنَا مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِ السَّكَةِ فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِيهَا

مِلْكًا فَجَارَ الصُّلْحُ عَنْهُ

وَكَذَا إِسْقَاطُ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِالصُّلْحِ مُفِيدٌ لِاخْتِمَالِ تَحْصِيلِ رِضَا الْبَاقِينَ
وَلَا يُحْتَمَلُ ذَلِكَ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ لِأَنَّهُمْ لَا يُخْصَوْنَ وَكَذَا لَوْ صَالَحَ الثَّانِي مَعَ
وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى مَالٍ لِلتَّرْكِ جَارَ وَيَطِيبُ لَهُ الْمَالُ لِأَنَّ رَقَبَةَ الطَّرِيقِ مَمْلُوكَةٌ
لَهُمْ عَلَى الشَّرِكَةِ فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِيهَا تَصِيبٌ فَكَانَ الصُّلْحُ اِغْتِيَاظًا عَنْ
مِلْكِهِ فَصَحَّ قَامًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَلَا مِلْكَ لِأَحَدٍ فِيهَا وَلَا حَقٌّ تَأْتٍ فِي
الْمَحَلِّ فَلَمْ يَكُنِ الصُّلْحُ اِغْتِيَاظًا عَنْ مِلْكٍ وَلَا حَقٍّ تَأْتٍ فِي الْمَحَلِّ فَبَطَلَ
وَذَكَرَ الْخِصَاصُ أَنَّ جَوَارَ الصُّلْحِ فِي طَرِيقٍ غَيْرِ تَأْفِذٍ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا بَتَّى
عَلَى الطَّرِيقِ قَامًا إِذَا شَرَعَ إِلَى الْهَوَاءِ فَلَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ اِغْتِيَاظٌ عَنِ الْهَوَاءِ
وَلَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ مَالًا وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَلَا بَيِّنَةٌ لِلْمُدَّعَى فَطَلَبَ مِنْهُ
الْيَمِينَ فَصَالَحَ عَنِ الْيَمِينَ عَلَى أَنْ لَا يَسْتَخْلِفُهُ جَارَ الصُّلْحِ وَبَرَىءَ مِنَ الْيَمِينَ
وَكَذَا إِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ صَالِحُ (((صَالِحُكَ))) مِنْ الْيَمِينَ الَّتِي وَجَبَتْ
لَكَ عَلَيَّ أَوْ قَالَ افْتَدَيْتُ مِنْكَ يَمِينَكَ بِكَذَا وَكَذَا صَحَّ الصُّلْحُ لِأَنَّ هَذَا صُلْحٌ عَنْ
حَقٍّ تَأْتٍ لِلْمُدَّعَى لِأَنَّ الْيَمِينَ حَقُّ الْمُدَّعَى قَبْلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ
قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي قِصَّةِ الْحَضَرِيِّ وَالْكُفَيْدِيِّ أَلَمْ يَبَيِّنْهُ قَالَ لَا قَالَ
إِذَا لَكَ يَمِينُهُ جَعَلَ الْيَمِينَ حَقُّ الْمُدَّعَى فَكَانَ هَذَا صُلْحًا عَنْ حَقٍّ تَأْتٍ شَرْعًا
لِلْمُدَّعَى وَكَذَا الْمِلْكُ فِي الْمُدَّعَى تَأْتٍ فِي رُغْمِهِ فَكَانَ الصُّلْحُ عَنْ حَقٍّ تَأْتٍ
فِي حَقِّهِ وَفِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ بَدَلُ الْمَالِ لِإِسْقَاطِ الْخُصُومَةِ وَالْإِفْتِدَاءِ
عَنِ الْيَمِينَ

وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اشْتَرَيْتُ مِنْكَ الْيَمِينَ عَلَى كَذَا وَقَالَ الْمُدَّعَى بَعْتُ مِنْكَ
الْيَمِينَ عَلَى كَذَا لَا يَصِحُّ فَقَدْ خَالَفَ الصُّلْحُ الْبَيْعَ حَيْثُ جَارَ يَلْفُظُ الصُّلْحِ
وَالْإِفْتِدَاءِ وَلَمْ يَجَزْ يَلْفُظُ الْبَيْعِ وَالْإِشْرَاءِ
وَلَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ فَأَنْكَرَ فَصَالَحَهُ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ جَارَ لِأَنَّ هَذَا
صُلْحٌ عَنْ حَقٍّ تَأْتٍ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى لِأَنَّ الرِّقَّ تَأْتٍ فِي حَقِّهِ فَكَانَ الصُّلْحُ فِي
حَقِّهِ اِغْتِيَاظًا عَلَى مَالٍ قَبِيضٍ إِلَّا أَنْ الْوَلَاءَ لَا يَكُونُ لَهُ لِإِنْكَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الرِّقَّ
فَإِنْ أَقَامَ الْمُدَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بَيِّنَةً لَا تُقْبَلُ إِلَّا فِي حَقِّ إِثْبَاتِ الْوَلَاءِ
وَكَذَلِكَ لَوْ صَالَحَهُ عَلَى حَيَّوَانٍ فِي الذِّمَّةِ إِلَى أَجَلٍ كَانَ جَائِرًا لِأَنَّ الرِّقَّ تَأْتٍ
فِي حَقِّ الْمُدَّعَى فَكَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ بَدَلًا عَنِ الْعِنَقِ فِي حَقِّهِ فَأَشْبَهَ بَدَلُ الْكِتَابَةِ
فَيَجُوزُ عَلَى حَيَّوَانٍ فِي الذِّمَّةِ

وَلَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا فَجَحَدَتْهُ فَصَالَحَتْهُ عَلَى مَالٍ بَدَلَتْهُ حَتَّى يَتْرَكَ
الدَّعْوَى جَارَ لِأَنَّ النِّكَاحَ حَقٌّ تَأْتٍ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى فَكَانَ الصُّلْحُ عَلَى حَقٍّ
تَأْتٍ فَكَانَ فِي مَعْنَى الْخُلْعِ إِذْ هُوَ اخْتِارُ الْمَالِ بِالْبُيْعِ وَقَدْ وَجَدَ فَكَانَ جَائِرًا
وَفِي حَقِّهَا بَدَلُ مَالٍ لِإِسْقَاطِ الْخُصُومَةِ وَأَنَّهُ جَائِرٌ أَيْضًا لِلنِّصِّ
وَلَوْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ عَلَى رَجُلٍ نِكَاحًا فَجَحَدَ الرَّجُلُ فَصَالَحَهَا عَلَى مَالٍ بَدَلَتْهُ لَهَا لَا
يَخْلُو إِذَا أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ تَأْتِيًا أَوْ لَمْ يَكُنْ تَأْتِيًا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَأْتِيًا كَانَ دَفْعُ الْمَالِ
إِلَيْهَا مِنَ الرَّجُلِ فِي مَعْنَى الرِّشْوَةِ وَإِنْ كَانَ تَأْتِيًا لَا تَنْبُتُ الْفُرْقَةُ بِهَذَا الصُّلْحِ
لِأَنَّ الْعَوَضَ فِي الْفُرْقَةِ يُعْطِيهِ الْمَرْأَةُ لَا الرَّجُلُ فَلَا يَكُونُ الْمَالُ الَّذِي تَأْخُذُهُ
الْمَرْأَةُ عَوَضًا عَنْ شَيْءٍ فَلَا يَجُوزُ

وَلَوْ ادَّعَى عَلَى إِنْسَانٍ مِائَةَ دِرْهَمٍ فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَتَصَالَحَا عَلَى أَنَّهُ إِنْ
خَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَهُوَ بَرِيءٌ فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ وَالْمُدَّعَى عَلَى دَعْوَاهُ حَتَّى لَوْ
أَقَامَ بَيِّنَةً أَخَذَهُ بِهَا لِأَنَّ قَوْلَهُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ خَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَهُوَ بَرِيءٌ تَغْلِيْقُ
الْبَرَاءَةِ بِالشَّرْطِ وَأَنَّهُ بَاطِلٌ لِأَنَّ فِي الْإِبْرَاءِ مَعْنَى التَّمْلِيكِ
وَالْأَصْلُ فِي التَّمْلِيكِ أَنْ لَا يَحْتَمَلَ التَّغْلِيْقُ بِالشَّرْطِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ وَأَرَادَ
اسْتِخْلَافَهُ فَهُوَ عَلَى وَجْهَيْنِ إِنْ كَانَ ذَلِكَ الْخَلْفُ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي فَلَهُ أَنْ

يَسْتَحْلِفُهُ عِنْدَ الْقَاضِي مَرَّةً أُخْرَى لِأَنَّ تِلْكَ الْيَمِينَ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ لِأَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ وَلَا تَنْقُطُ بِهَا جُضُومَةٌ فَلَمْ يَكُنْ مُعْتَدًا بِهَا
وَأِنْ كَانَ عِنْدَ الْقَاضِي لَمْ يَسْتَحْلِفْهُ تَانِيًا لِأَنَّ الْخَلْفَ عِنْدَ الْقَاضِي مُعْتَدٌ بِهِ فَقَدْ اسْتَوْفَى الْمُدَّعِي حَقَّهُ مَرَّةً فَلَا يَجِبُ الْإِيْقَاءُ تَانِيًا
وَلَوْ تَصَالَحَا عَلَى أَنْ يَخْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَإِذَا خَلَفَ قَالَمَالُ وَاجِبٌ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَهُوَ بَاطِلٌ لِأَنَّ هَذَا تَغْلِيْقٌ وَجُوبُ الْمَالِ بِالْبَشْرَطِ وَإِنْهُ بَاطِلٌ لِكُونِهِ قِمَارًا وَلَوْ أَوْدَعَ إِنْسَانًا وَدِيعَةً ثُمَّ طَلَبَهَا مِنْهُ فَقَالَ الْمُوْدَعُ هَلَكْتُ أَوْ قَالَ رَدَدْتُهَا وَكَذَّبَهُ الْمُوْدَعُ وَقَالَ اسْتَهْلَكْتُهَا فَتَصَالَحَا عَلَى شَيْءٍ فَالْصُّلْحُ بَاطِلٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ صَحِيْحٌ
وَجْهٌ قَوْلُ مُحَمَّدٍ أَنَّ هَذَا صُلْحٌ وَقَعَ عَنْ دَعْوَى صَحِيْحَةٍ وَيَمِينٍ مُتَوَجَّهَةٍ فَيَصِحُّ
كَمَا فِي سَائِرِ الْمَوَاضِعِ
وَجْهٌ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْمُدَّعَى مُنَاقِضٌ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى لِأَنَّ الْمُوْدَعَ أَمِينُ الْمَالِكِ وَقَوْلُ الْأَمِينِ قَوْلُ الْمُؤْتَمَنِ فَكَانَ أَخْبَارُهُ بِالرَّدِّ وَالْهَلَاكِ إِفْرَارًا مِنَ الْمُوْدَعِ فَكَانَ مُنَاقِضًا فِي دَعْوَى الْإِسْتِهْلَاكِ وَالْتِمَاقِضِ يَمْنَعُ صِحَّةَ الدَّعْوَى إِلَّا أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ لِكِنْ لَا لِدَفْعِ الدَّعْوَى لِأَنَّهَا مُنْذَفَعَةٌ لِبُطْلَانِهَا بَلْ لِلتَّهْمَةِ وَإِذَا لَمْ تَصِحَّ الدَّعْوَى لَا يَصِحُّ

(6/50)

الْصُّلْحُ
وَلَوْ ادَّعَى الْمُوْدَعُ الْإِسْتِهْلَاكَ وَلَمْ يَقُلْ الْمُوْدَعُ إِنَّهَا هَلَكْتُ أَوْ رَدَدْتُهَا فَتَصَالَحَا عَلَى شَيْءٍ جَارٍ لِأَنَّ دَعْوَى الْإِسْتِهْلَاكِ صَحِيْحَةٌ وَالْيَمِينُ مُتَوَجَّهَةٌ عَلَيْهِ فَصَحَّ الصُّلْحُ وَلَوْ طَلَبَ الْمُوْدَعُ الْوَدِيعَةَ فَجَحَدَهَا الْمُوْدَعُ وَقَالَ لَمْ تُودِعْنِي شَيْئًا ثُمَّ قَالَ هَلَكْتُ أَوْ رَدَدْتُهَا وَقَالَ الْمُوْدَعُ بَلْ اسْتَهْلَكْتُهَا فَتَصَالَحَا جَارٍ لِأَنَّ الْهَالِكَ يَدَّعِي عَلَيْهِ صَمَانَ الْعَصَبِ بِالْجُحُودِ إِذْ هُوَ سَبَبٌ لِيُجُوبَ الصَّمَانَ وَكُلُّ جَوَابٍ عَرَفْتُهُ فِي الْوَدِيعَةِ فَهُوَ الْجَوَابُ فِي الْعَارِيَةِ وَالْمُضَارَبَةِ لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ أَمَانَةٌ وَلَوْ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا فَطَعَنَ فِيهِ بَعِيْبٌ وَخَاصَمَهُ فِيهِ ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَى شَيْءٍ أَوْ حَطَّ مِنْ تَمَنِيهِ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ مِمَّا يَجُوزُ رَدُّهُ عَلَى الْبَائِعِ وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِأَرْشِ الْعَيْبِ دُونَ الرَّدِّ فَالْصُّلْحُ جَائِزٌ لِأَنَّ الصُّلْحَ عَنِ الْعَيْبِ صُلْحٌ عَنْ حَقٍّ تَابِتٍ فِي الْمَحَلِّ وَهُوَ صِفَةُ سَلَامَةِ الْمَبِيعِ عَنْ عَيْبٍ وَإِنِهَا مِنْ قَبِيلِ الْأَمْوَالِ فَكَانَ عَنِ الْعَيْبِ مُعَاوَضَةً مَالٍ بِمَالٍ فَصَحَّ
وَكَذَا الصُّلْحُ عَنِ الْإِرْشِ مُعَاوَضَةً مَالٍ بِمَالٍ لَا شَكَّ فِيهِ وَإِذَا صَارَ الْمَبِيعُ بِحَالٍ لَا يَمْلِكُ رَدُّهُ عَلَى الْبَائِعِ وَلَا الْمُطَالَبَةُ بِأَرْشِهِ بِأَنْ يَأْغَ الْعَبْدُ فَالْصُّلْحُ بَاطِلٌ لِأَنَّ حَقَّ الدَّعْوَى وَالْخُضُومَةَ فِيهِمَا قَبْلَ الْبَيْعِ قَدْ بَطَلَ بِالْبَيْعِ فَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ وَلَوْ صَالَحَ مِنَ الْعَيْبِ ثُمَّ رَالَ الْعَيْبُ بِأَنْ كَانَ بَيَاصًا فِي عَيْنِ الْعَبْدِ فَانْجَلَى بَطَلَ الصُّلْحُ وَبَرُدُ مَا أَحَدٌ لِأَنَّ الْمُعْوَضَ وَهِيَ صِفَةُ السَّلَامَةِ قَدْ عَادَتْ فَيَعُودُ الْعَوَضُ فَيَبْطُلُ الصُّلْحُ
وَلَوْ طَعَنَ الْمُشْتَرِي بَعِيْبٍ فَصَالَحَهُ الْبَائِعُ عَلَى أَنْ يُبْرِئَهُ (((يَبْرِئُهُ)))) مِنْ ذَلِكَ الْعَيْبِ وَمِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَهُوَ جَائِزٌ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ عَنِ الْعَيْبِ إِبْرَاءٌ عَنْ صِفَةِ السَّلَامَةِ وَإِسْقَاطٍ لَهَا وَهِيَ مُسْتَحَقَّةٌ عَلَى الْبَائِعِ فَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْهَا وَالْإِبْرَاءُ عَنْ كُلِّ عَيْبٍ

وَأِنْ كَانَ إِبْرَاءً عَنِ الْمَجْهُولِ لَكِنَّ جَهَالَهَ الْمَصَالِحِ عَنْهُ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الصُّلْحِ فَلَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِبْرَاءِ لِلْفَقْهِ الَّذِي مَرَّ قَبْلَ هَذَا
 إِنَّ الْجَهَالَهَ لَعَيْنُهَا عَيْدٌ مَانِعَةٌ بَلْ لِأَفْضَالِهَا إِلَى الْمُنَازَعَةِ الْمَانِعَةِ مِنَ التَّسْلِيمِ وَالْقَبْضِ وَالَّذِي وَقَعَ الصُّلْحُ وَالْإِبْرَاءُ عَنْهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى التَّسْلِيمِ وَالْقَبْضِ فَلَا تَضُرُّهُ الْجَهَالَهُ
 وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَطْعَنْ الْمُشْتَرِي بِعَيْبٍ فَصَالَحَهُ الْبَائِعُ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ عَلَى شَيْءٍ فَالصُّلْحُ جَائِزٌ لِأَنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَطْعَنْ بِعَيْبٍ فَلَهُ حَقُّ الْخُصُومَةِ فَيُصَالِحُهُ لِإِبْطَالِ هَذَا الْحَقِّ
 وَلَوْ خَاصَمَهُ فِي صَرْبٍ مِنَ الْعُيُوبِ نَحْوِ السَّجَاكِ وَالْفُرُوجِ فَصَالَحَهُ عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ ظَهَرَ عَيْبٌ غَيْرُهُ كَانَ لَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ فِيهِ لِأَنَّ الصُّلْحَ وَقَعَ عَنْ تَوْعٍ خَاصٍّ فَكَانَ لَهُ حَقُّ الْخُصُومَةِ فِي غَيْرِهِ
 وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا مِنْ امْرَأَةٍ فَظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ فَصَالَحَتْهُ عَلَى أَنْ تَتَرَوَّجَهُ فَهُوَ جَائِزٌ وَهَذَا إِفْرَارٌ مِنْهَا بِالْعَيْبِ فَإِنْ كَانَ يَبْلُغُ أَرْشُ الْعَيْبِ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ فَهُوَ مَهْرُهَا وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ يُكْمَلُ لَهَا عَشْرَةَ دَرَاهِمَ لِأَنَّ أَرْشَ الْعَيْبِ لَمَّا صَارَ مَهْرُهَا وَالتَّكَاحُ مُعَاوَضَةٌ لِلْبُيْعِ بِالمَهْرِ فَإِذَا تَكَحَّتْ بِنَفْسِهَا فَقَدْ أَقَرَّتْ بِالْعَيْبِ وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا بِأَرْشٍ عَيْبٍ كَانَ إِفْرَارًا بِالْعَيْبِ لِأَنَّ الشَّرَاءَ مُعَاوَضَةٌ قَالِ الْأَفْدَامُ عَلَيْهِ يَكُونُ إِفْرَارًا بِالْعَيْبِ بِخِلَافِ الصُّلْحِ حَيْثُ لَا يَكُونُ إِفْرَارًا بِالْعَيْبِ لِأَنَّ الصُّلْحَ مَرَّةً يَصِحُّ مُعَاوَضَةً وَمَرَّةً يَصِحُّ إِسْقَاطًا فَلَا يَصِحُّ دَلِيلًا عَلَى الْإِفْرَارِ بِالسُّكِّ وَالْإِحْتِمَالِ
 وَلَوْ اشْتَرَى تَوَيْنَيْنِ كُلِّ وَاحِدٍ بِعَشْرَةِ قَبْضَتَيْنِ ثُمَّ وَجَدَ بِأَحَدِهِمَا عَيْبًا فَصَالَحَ عَلَى أَنْ يَزِدَّهُ بِالْعَيْبِ عَلَى أَنْ يَزِيدَهُ فِي تَمَنِ الْآخَرِ دِرْهَمًا قَالَرَدُّ جَائِزٌ وَزِيَادَةُ الدَّرْهَمِ بَاطِلٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ
 وَجْهٌ قَوْلُهُ إِنْ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ فَسُخٌّ وَالْفَسْخُ بَيْعٌ جَدِيدٌ بِمَنْزِلَةِ الْإِقَالَةِ وَالتَّبَيْعِ تُبْطَلُهُ الشَّرُوطُ الْقَاسِدَةُ
 وَجْهٌ قَوْلُهُمَا إِنْ هَذَا تَغْلِيْقُ الزِّيَادَةِ فِي التَّمَنِ بِالشَّرْطِ وَإِنَّهُ بَاطِلٌ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ تَلْحَقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ وَأَصْلُ التَّمَنِ لَا يَحْتَمِلُ التَّغْلِيْقَ بِالشَّرْطِ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْقِمَارِ فَكَذَا الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ قَائِمًا بِالرَّدِّ فَفَسْخُ الْعَقْدِ وَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ الشَّرْطَ فَجَائِزٌ وَلَوْ ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا فَجَحَدَتْ فَصَالَحَهَا عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ تُقَرَّ لَهُ بِالنِّكَاحِ فَأَقَرَّتْ فَهُوَ جَائِزٌ وَتُجْعَلُ الْمِائَةُ مِنَ الرُّوجِ زِيَادَةً فِي مَهْرِهَا لِأَنَّ إِفْرَارَهَا بِالنِّكَاحِ مَحْمُولٌ عَلَى الصَّحَّةِ
 وَلَوْ ادَّعَى عَلَى إِنْسَانٍ أَلْفًا وَأَبْكَرَ الْمُدَّعَى فَصَالَحَهُ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ يُقَرَّ لَهُ بِالْأَلْفِ فَهُوَ بَاطِلٌ لِأَنَّ الْمُدَّعَى لَا يَخْلُو إِمْلًا أَنْ يَكُونَ صَادِقًا فِي دَعْوَاهُ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ كَاذِبًا فِيهَا فَإِنْ كَانَ صَادِقًا فِيهَا قَالَأَلْفٌ وَاجِبَةٌ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَبِكَوْنِ أَخْذِ الْعَوَضِ عَلَيْهِ فِي مَعْنَى الرِّشْوَةِ وَإِنَّهُ كَانَ كَاذِبًا فِي دَعْوَاهُ فَأِفْرَارُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْأَلْفِ التَّرَامُ الْمَالِ ابْتِدَاءً وَهَذَا لَا يَجُوزُ
 وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَةٍ أُعْطَيْتُكَ مِائَةَ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ تَكُونِي امْرَأَتِي فَقَعَلَتْ ذَلِكَ فَهُوَ جَائِزٌ إِذَا كَانَ بِمَخْصَرٍ مِنَ الشُّهُودِ وَتُجْعَلُ كِتَابَةً عَنْ إِنْسَاءِ النِّكَاحِ وَكَذَا لَوْ قَالَ تَرَوَّجْتُكَ أَمْسَ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ فَجَحَدَتْ فَقَالَ أَرِيدُكَ مِائَةَ عَلَى أَنْ تُقَرِّيَ لِي بِالنِّكَاحِ فَأَقَرَّتْ جَارَ وَلَهَا أَلْفٌ وَمِائَةُ وَتُحْمَلُ إِفْرَارُهَا عَلَى الصَّحَّةِ وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ

أَعْلَمُ هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا إِذَا كَانَ الصُّلْحُ بَيْنَ الْمُدَّعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ
وَأَمَّا إِذَا كَانَ بَيْنَ الْمُدَّعَى وَالْأَجَنِيِّ الْمُتَوَسِّطِ أَوِ الْمُتَبَرِّعِ فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ كَانَ
ذَلِكَ بِأَمْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَإِنْ كَانَ بِأَمْرِهِ يَصِحُّ لِأَنَّهُ وَكَيْلٌ عَنْهُ
وَالصُّلْحُ مِمَّا يَحْتَمِلُ التَّوَكُّلَ بِهِ وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِهِ ((بغير)) أَمْرِهِ فَهُوَ صُلْحُ
الْفُضُولِيِّ وَإِنَّهُ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ أَحَدُهَا أَنْ يُضَيَّفَ الصَّمَانُ إِلَى تَفْسِيهِ يَأْنِ
يَقُولَ لِلْمُدَّعَى صَالِحُكَ أَوْ أَصَالِحُكَ مِنْ دَعْوَاكَ هَذِهِ عَلَى فُلَانٍ عَلَى أَلْفٍ
دِرْهَمٍ عَلَى أَنِّي صَاحِبٌ لَكَ الْآلْفِ أَوْ عَلَى أَنِّي عَلَى الْآلْفِ
وَالثَّانِي أَنْ يُضَيَّفَ الْمَالَ إِلَى تَفْسِيهِ يَأْنِ يَقُولَ عَلَى أَلْفِي هَذِهِ أَوْ عَلَى عَنَدِي
هَذَا

وَالثَّالِثُ أَنْ يُعَيَّنَ الْبَدَلُ وَإِنْ كَانَ لَا يَنْسُبُهُ إِلَى تَفْسِيهِ يَأْنِ يَقُولَ عَلَى هَذِهِ
الْآلْفِ أَوْ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ
وَالرَّابِعُ أَنْ يُسَلَّمَ الْبَدَلُ وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ وَلَمْ يُنْسَبْ يَأْنِ قَالَ صَالِحُكَ عَلَى أَلْفٍ
وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ

وَالْخَامِسُ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ يَأْنِ يَقُولُ صَالِحُكَ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ أَوْ
عَلَى عَبْدٍ وَسَطٍ وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ فِيهِ الْوُجُوهُ الْأَرْبَعَةُ يَصِحُّ الصُّلْحُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى {
إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ} وَهَذَا خَاصٌّ فِي صُلْحِ الْمُتَوَسِّطِ
وَقَوْلُهُ عَنْ سَائِهِ { وَالصُّلْحُ خَيْرٌ } وَهَذَا عَامٌّ فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ الصُّلْحِ لِدُخُولِ
الْآلِفِ وَاللَّامِ عَلَى الصُّلْحِ وَإِنَّمَا لاسْتِعْرَاقِ الْجَنَسِ وَلِأَنَّهُ بِالصُّلْحِ فِي هَذِهِ
الْوُجُوهِ مُتَصَرِّفٌ عَلَى تَفْسِيهِ بِالتَّبَرُّعِ بِاسْقَاطِ الدِّينِ عَلَى الْغَيْرِ بِالْقَضَاءِ مِنْ
مَالٍ تَفْسِيهِ إِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِفْرَارٍ وَإِنْ كَانَ عَنْ انْكَارٍ بِاسْقَاطِ الْخُصُومَةِ
فَيَصِحُّ تَبَرُّعُهُ كَمَا إِذَا تَبَرَّعَ بِقَضَاءٍ دَيْنٍ غَيْرِهِ مِنْ مَالٍ تَفْسِيهِ ابْتِدَاءً وَمَتَى صَحَّ
صُلْحُهُ يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ الْبَدَلِ فِي الْوُجُوهِ الثَّلَاثَةِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِأَنَّ التَّبَرُّعَ بِقَضَاءِ الدِّينِ لَا يُطْلِقُ الرَّجُوعَ عَلَى مَا تَذَكَّرَهُ فِي
فَضْلِ الْحُكْمِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

وَأَمَّا فِي الْوَجْهِ الْخَامِسِ فَمَوْقُوفٌ عَلَى إِجَارَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِأَنَّ عِنْدَ انْعِدَامِ
الصَّمَانِ وَالتَّنْسِبَةِ وَتُعْيِينِ الْبَدَلِ وَالتَّمَكُّينِ لَا يُمَكِّنُ حَمْلُهُ عَلَى التَّبَرُّعِ بِقَضَاءِ
دَيْنٍ غَيْرِهِ مِنْ مَالٍ تَفْسِيهِ فَلَا يَكُونُ ((يَكُن)) مُتَصَرِّقًا عَلَى تَفْسِيهِ بَلْ
عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَيَقِفُ عَلَى إِجَارَتِهِ فَإِنْ أَجَارَ تَقَدَّرَ وَجِبَ الْبَدَلُ عَلَيْهِ دُونَ
الْمُصَالِحِ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ الْأَحِقَّةَ بِمَنْزِلَةِ الْوَكَالَةِ السَّابِقَةِ

وَلَوْ كَانَ وَكَيْلًا مِنَ الْإِبْتِدَاءِ لَتَقَدَّرَ تَصَرُّفُهُ عَلَى مُوَكَّلِهِ فَكَذَلِكَ إِذَا تَحَقَّقَ التَّوَكُّلُ
بِالْإِجَارَةِ وَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ عَلَى الْإِنْسَانِ لَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ
وَإِجَارَتِهِ ثُمَّ إِنَّمَا يَصِحُّ صُلْحُ الْفُضُولِيِّ إِذَا كَانَ حُرًّا بِالْعَا فَلَا يَصِحُّ صُلْحُ الْعَبْدِ
الْمَأْدُونِ وَالصَّبِيِّ لِأَنَّهُمَا لَيْسَ ((لَيْسَ)) مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ وَكَذَا الْخُلُوعُ مِنَ
الْأَجَنِيِّ عَلَى هَذِهِ الْفُضُولِ الَّتِي ذَكَرْنَا يَأْنِ كَانَ يَأْذِنُ الزَّوْجُ أَوْ الْمَرْأَةُ بِصِيرُ
وَكَيْلًا وَجِبَ الْمَالَ عَلَى الْمَرْأَةِ دُونَ الْوَكِيلِ

وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِمَا فَهُوَ عَلَى الْفُضُولِ الَّتِي ذَكَرْنَا فِي الصُّلْحِ وَكَذَلِكَ الزَّيَادَةُ
فِي التَّمَنِ مِنَ الْأَجَنِيِّ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ إِنْ كَانَ يَأْذِنُ الْمُشْتَرِي بِكَوْنٍ وَكَيْلًا
وَجِبَ عَلَى الْمُشْتَرِي وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَعَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْفُضُولِ
وَكَذَلِكَ الْعَقُودُ وَالصُّلْحُ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ مِنَ الْأَجَنِيِّ عَلَى هَذِهِ الْفُضُولِ
ثُمَّ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ صَالَحَ عَلَى الْمَقْرُوضِ أَوْ عَلَى غَيْرِ الْمَقْرُوضِ بِمَقْدَارِ
الْمَقْرُوضِ أَوْ بِأَكْثَرِ مِنْهُ قَبْلَ تَغْيِينِ الْقَاضِي أَوْ بَعْدَهُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ
وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّهُ يَجُوزُ مِنْ صُلْحِ الْأَجَنِيِّ مَا يَجُوزُ مِنْ صُلْحِ الْقَائِلِ وَمَا لَا فَلَا

وَبَيَّانُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا صَلَّحَ الْفُضُولِيُّ عَلَى خَمْسَةِ عَشَرَ أَلْفًا أَوْ عَلَى أَلْفَيْ دِينَارٍ وَصَمِنَ قَبْلَ تَعْيِينِ الْقَاضِي الْوَاجِبَ عَلَى الْعَاقِلَةِ جَارَ الصُّلْحِ عَلَى عَشْرِ أَلْفٍ دِرْهَمٍ وَعَلَى أَلْفٍ دِينَارٍ وَتَبَطَّلَ الزِّيَادَةُ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْفُضُولِيَّ بِالصُّلْحِ فِي مِثْلِ هَذَا الْمَوْضِعِ مُتَبَرِّعٌ بِقَضَاءِ دَيْنٍ عَلَى الْمُتَبَرِّعِ عَلَيْهِ وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا هَذَا الْقَدْرُ فَلَا يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ عَلَيْهِ بِالزِّيَادَةِ كَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى آخَرٍ أَلْفٌ دِرْهَمٍ دَيْنٌ فَقَضَى عَنْهُ أَلْفَيْنِ يَغْيِرُ أَمْرَهُ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ الزِّيَادَةَ

هَذَا إِذَا صَلَّحَ عَلَى الْمَفْرُوضِ فَإِنْ صَلَّحَ عَلَى جِنْسٍ آخَرَ جَارَ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الْجَوَازِ هُوَ الزَّيَادَةُ وَلَا يَجْرِي فِي مُخْتَلَفِي الْجِنْسِ وَكَذَلِكَ لَوْ صَلَّحَ عَلَى مَائَتَيْ بَعِيرٍ يَغْيِرُ بَعِيرَهَا أَوْ يَغْيِرُ عَيْنَهَا جَارَ صَلْحُهُ عَلَى الْمِائَةِ لِمَا أَنَّ الْقَاتِلَ لَوْ قَعَلَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ لَمَّا جَارَ إِلَّا عَلَى الْمِائَةِ فَكَذَا الْفُضُولِيُّ لِمَا ذَكَرْنَا

ثُمَّ إِنْ كَانَتْ يَغْيِرُ أَعْيَانَهَا فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِيلِ عَلَى الْإِسْتِثْنَاءِ الْوَاجِبَةِ فِي بَابِ الدِّيَةِ لِأَنَّ مُطْلَقَ الْإِيلِ فِي هَذَا الْبَابِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْوَاجِبِ وَإِنْ كَانَتْ يَأْغْيَانَهَا فَالْوَاجِبُ مِائَةٌ مِنْهَا وَالْخِيَارُ إِلَى الطَّالِبِ لِأَنَّ الرِّضَا بِالْكُلِّ يَكُونُ رِضًا بِالْبَعْضِ

فَإِنْ كَانَ فِي أَسْتِثْنَاءِ الْإِيلِ نُقْصَانٌ عَنْ أَسْتِثْنَاءِ الْإِيلِ الْوَاجِبَةِ فِي بَابِ الدِّيَةِ فَلِلطَّالِبِ أَنْ يَزِدَّ الصُّلْحَ لِأَنَّ صَلْحَ الطَّالِبِ عَلَى الزِّيَادَةِ عَلَى الْمَفْرُوضِ مَحْمُولٌ عَلَى أَنْ عَرَضَهُ أَنَّهُ لَوْ ظَهَرَ نُقْصَانٌ فِي السَّنِّ لَا يُجِبُّ زِيَادَةَ الْعَدْرِ فَإِذَا لَمْ تَحْصُلْ لَهُ الزِّيَادَةُ لَمْ يَحْصُلْ عَرَضُهُ فَاحْتَلَّ رِضَاهُ بِالنُّقْصَانِ فَأَوْجَبَ حَقَّ النُّقْصِ وَلَوْ صَلَّحَ عَلَى مِائَةٍ عَلَى

(6/52)

أَسْتِثْنَاءِ الدِّيَةِ وَصَمِنَهَا فَهُوَ جَائِزٌ وَلَا خِيَارَ لِلطَّالِبِ لِأَنَّ الصُّلْحَ عَلَى مِائَةٍ عَلَى أَسْتِثْنَاءِ الدِّيَةِ اسْتِيفَاءُ عَيْنِ الْحَقِّ وَإِنْ كَانَ الْقَاضِي عَيْنَ الْوَاجِبِ فَقَضَى عَلَيْهِ بِالذَّرَاهِمِ فَصَالِحَ الْمُتَوَسِّطِ عَلَى أَلْفَيْ دِينَارٍ جَارَ وَلَا بُدَّ مِنَ الْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ كَمَا قَعَلَهُ الْقَاتِلُ بِنَفْسِهِ لِأَنَّهُ صَرَفَ قِيرَاعِي شَرَائِطُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ فَصَلُّ وَأَمَّا بَيَّانُ حُكْمِ الصُّلْحِ فَيَقُولُ وَيَاللَّهِ التَّوْفِيقُ إِنَّ لِلصُّلْحِ أَحْكَامًا بَعْضُهَا أَصْلِيٌّ لَا يَنْقُصُ عَنْهُ جِنْسُ الصُّلْحِ الْمَشْرُوعِ وَبَعْضُهَا دَخِيلٌ يَدْخُلُ فِي بَعْضِ أَنْوَاعِ الصُّلْحِ دُونَ الْبَعْضِ

أَمَّا الْأَصْلُ فَهُوَ انْقِطَاعُ الْخُصُومَةِ وَالْمُتَارَعَةُ بَيْنَ الْمُتَدَايِعِينَ شَرْعًا حَتَّى لَا تُسْمَعَ دَعْوَاهُمَا بَعْدَ ذَلِكَ وَهَذَا حُكْمٌ لَارِمَ جِنْسِ الصُّلْحِ

فَأَمَّا الدَّخِيلُ فَأَنْوَاعٌ مِنْهَا حَقُّ الشَّفَعَةِ لِلشَّفِيعِ وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُدْعَى لَوْ كَانَ دَارًا وَبَدَلَ الصُّلْحِ سِوَى الدَّارِ مِنَ الذَّرَاهِمِ وَالذَّائِنِينَ وَغَيْرِهِمَا فَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ يَنْبَغِي لِلشَّفِيعِ فِيهَا حَقُّ الشَّفَعَةِ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ مِنَ الْجَائِزِينَ فَيَجِبُ حَقُّ الشَّفَعَةِ وَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِنْكَارٍ لَا يَنْبَغِي لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ مِنْ جَانِبِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَلْ هُوَ بَدَلُ الْمَالِ لِدَفْعِ الْخُصُومَةِ وَالْبَيْعِ لَكِنْ لِلشَّفِيعِ أَنْ يَقُومَ مَقَامَ الْمُدْعَى فَيُذِلِّي بِحُجَّتِهِ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ فَإِنْ كَانَتْ لِلْمُدْعَى بَيِّنَةٌ أَقَامَهَا الشَّفِيعُ عَلَيْهِ وَأَخَذَ الدَّارَ بِالشَّفَعَةِ لِأَنَّ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّ الصُّلْحَ كَانَ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ

على ما تذكّر
ومنها أنه لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض إذا كان منقولا في
توحي الصلح فلا يجوز للمدعي بيعه وهبته ونحو ذلك وإن كان عقارا يجوز
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز ويجوز ذلك في الصلح عن
القصاص للمصالح أن يبيعه ويبريء ((وبراء)) عنه قبل القبض
وكذلك المهر والخلع والفرق أن المانع من الجواز في سائر المواضع التحرز
عن انفساخ العقد على تقدير الهلاك ولم يوجد هنا لأن الصلح عن القصاص
يما لا يتحمل الانفساخ فلا حاجة إلى الصيانة بالمنع كالموروث
ويدا تبين أن إلحاق العقد بالعقود التي هي مبادله مال بغير مال على ما
ذكره الطحاوي غير سديد
ولو صالح عن القصاص على عين فهلك قبل التسليم فعليه قيمتها لأن
الصلح لم يتفسخ بقي وجوب التسليم وهو عاجز عن تسليم العين للمصلح
فوجب تسليم القيمة
ومنها إن الوكيل بالصلح إذا صالح ببدل الصلح يلزمه أو يلزم المدعي عليه
فهذا في الأصل لا يخلو من وجهين إما أن يكون الصلح في معنى المعاوضة
وإما أن يكون في معنى استيفاء عين الحق فإن كان في معنى المعاوضة
يلزمه دون المدعي عليه لأنه يكون جازيا مجرى البيع وحقوق البيع راجعة إلى
الوكيل وإن كان في معنى استيفاء عين الحق فهذا علي وجهين أيضا إما أن
ضمن بدل الصلح وأما إن لم يضمن فإن لم يضمن لا يلزمه لأنه يكون سفيا
بمنزلة الرسول فلا ترجع إليه الحقوق وإن ضمن لزمه بحكم الكفالة لا بحكم
العقد
وأما الفضولي فإن نفذ صلحه فالبذل عليه ولا يرجع به على المدعي عليه
لأنه متبرع وإن وقف صلحه فإن رده المدعي عليه بطل ولا شيء على واحد
منهما وإن أجازه جاز والبذل عليه دون الفضولي
فضل وأما بيان ما يبطل به الصلح بعد وجوده فتقول وبالله التوفيق ما يبطل
به الصلح أشياء منها الإقالة فيما سوى القصاص لأن ما سوى القصاص لأن
ما سوى القصاص لا يخلو عن معنى معاوضة المال بالمال فكان محتملا
للفسخ كالبيع ونحوه
فأما في القصاص فالصلح فيه إسقاط محض لأنه عفو والعفو إسقاط فلا
يحتمل الفسخ كالطلاق ونحوه
ومنها لحاق المرتد بدار الحرب أو موته على الردة عند أبي حنيفة بناء على
أن تصرفات المرتد موقوفة عنده على الإسلام أو اللجوء بدار الحرب
والموت فإن أسلم بعد وإن لحق بدار الحرب وقضى القاضي به أو قتل أو
مات على الردة يبطل وعندهما نافذة والمرتبدة إذا لحقت بدار الحرب يبطل
من صلحها ما يبطل من صلح الحرية لأن حكمها حكم الحرية والمسألة
تعرف في موضعها إن شاء الله تعالى
ومنها الرد بإختيار العيب والرؤية لأنه يفسخ العقد لما علم
ومنها الاستحقاق وأنه ليس بإطلا حقيقه بل هو بيان أن الصلح لم يصح أصلا
لأنه بطل بعد الصحة إلا أنه إنطال من حيث الظاهر لتفاد الصلح ظاهرا
فيجوز إلحاقه بهذا القسم لكنه ليس بإبطال حقيقه فكان إلحاقه بأقسام

الرَّوَايَاتِ عَنْ أَصْحَابِنَا عَلَى مَا مَرَّ فِي الْإِجَارَاتِ وَلَوْ تَصَالَحَا عَنْ إِنْكَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى مَا لَمْ تَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ الصُّلْحِ لَا يَنْقَسِحُ الصُّلْحُ لِأَنَّ الْإِفْرَارَ مُبَيَّنٌّ إِنْ الصُّلْحُ وَقَعَ مُعَاوَضَةً مِنَ الْجَانِبَيْنِ فَكَانَ مُقَرَّرًا لِلصُّلْحِ لَا مُبْطَلًا لَهُ وَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ بَعْدَ الصُّلْحِ لَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ إِلَّا إِذَا ظَهَرَ بَيِّنَةُ الصُّلْحِ عَيْبٌ وَأُنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ لِتَرْدِّهِ بِالْعَيْبِ فَتُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ وَتَبَيَّنَ أَنَّ لِلصُّلْحِ الْمَاضِي حُكْمَ الصُّلْحِ عَنْ إِفْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَكُلُّ حُكْمٍ ثَبَتَ فِي ذَلِكَ ثَبَتَ فِي هَذَا فَصُلِّ وَأَمَّا بَيَانُ حُكْمِ الصُّلْحِ إِذَا بَطَلَ بَعْدَ صِحَّتِهِ أَوْ لَمْ يَصِحَّ أَصْلًا فَهُوَ أَنْ يَرْجَعَ الْمُدَّعَى إِلَى أَصْلِ دَعْوَاهُ إِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِنْكَارٍ وَإِنْ كَانَ عَنْ إِفْرَارٍ فَيَرْجِعُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْمَدْعَى لَا غَيْرُهُ

إِلَّا أَنْ فِي الصُّلْحِ عَنْ قِصَاصٍ إِذَا لَمْ يَصِحَّ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجَعَ عَلَى الْقَاتِلِ بِالذِّبَةِ دُونَ الْقِصَاصِ إِلَّا أَنْ يَصِيرَ مَعْرُورًا مِنْ جِهَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَيَرْجَعَ عَلَيْهِ بِصَمَانٍ الْغُرُورِ أَيْضًا

وَيَبَيَّنُ هَذِهِ الْجُمْلَةَ أَتَاهُمَا إِذَا تَقَابَلَا الصُّلْحُ فِيمَا سِوَى الْقِصَاصِ أَوْ رَدِّ الْبَدَلِ بِالْعَيْبِ وَخِيَارِ الرَّوْيَةِ يَرْجِعُ الْمُدَّعَى بِالْمُدَّعَى إِنْ كَانَ عَنْ إِفْرَارٍ وَإِنْ كَانَ عَنْ إِنْكَارٍ يَرْجِعُ إِلَى دَعْوَاهُ لِأَنَّ الْإِقَالَةَ وَالرَّدَّ بِالْعَيْبِ وَخِيَارِ الرَّوْيَةِ قَسَحَ لِلْعَقْدِ وَإِذَا قَسَحَ جُعِلَ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ قَعَادَ الْأَمْرِ عَلَى مَا كَانَ مِنْ قَبْلُ وَكَذَا إِذَا اسْتُحِقَّ لِأَنَّ بِالْإِسْتِحْقَاقِ ظَهَرَ أَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ لِقَوَاتِ شَرْطِ الصَّحَّةِ فَكَانَتْ لَهُ لَمْ يَوْجَدْ أَصْلًا فَكَانَ وَجُودُهُ وَعَدَمُهُ بِمَنْزِلَةِ وَاحِدَةٍ إِلَّا أَنْ فِي الصُّلْحِ عَنْ الْقِصَاصِ عَنْ إِفْرَارٍ لَا يَرْجِعُ بِالْمَدْعَى وَإِنْ قَاتَ شَرْطُ الصَّحَّةِ لِأَنَّ صُورَةَ الصُّلْحِ أَوْرَثَتْ شُبُهَةً فِي دَرَجَةِ الْقِصَاصِ وَالْقِصَاصُ لَا يَسْتَوْفِي مَعَ الشُّبُهَةِ فَيَسْقُطُ لَكِنْ إِلَى بَدَلٍ وَهُوَ الذِّبَةُ

فَأَمَّا الْمَالُ وَمَا سِوَى الْقِصَاصِ مِنَ الْخُفُوقِ وَالْحُدُودِ فِيمَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مَعَ الشُّبُهَةِ فَأَمَكَّنَ الرَّجُوعُ بِالْمَدْعَى وَلَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ آخَرَ إِلَّا إِذَا صَارَ مَعْرُورًا مِنْ جِهَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَأْنِ كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ جَارِيَةً فَقَبِضَهَا وَاسْتَوْلَدَهَا ثُمَّ جَاءَ مُسْتَحِقُّ قَابِلَتِهَا وَاحِدًا وَاحِدًا عَقْرَهَا وَقِيمَةً وَلَدَهَا وَقَبِضَ الْخُصُومَةَ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْمَدْعَى وَبِمَا صَمِنَ مِنْ قِيمَةِ الْوَلَدِ إِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِفْرَارٍ لِأَنَّهُ صَارَ مَعْرُورًا مِنْ جِهَتِهِ

وَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِنْكَارٍ يَرْجِعُ إِلَى دَعْوَاهُ لَا غَيْرَ فَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى صِحَّةِ دَعْوَاهُ أَوْ خَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَتَكَلَّ جَبْتِيذٌ يَرْجِعُ بِمَا ادَّعَى وَيَقِيمَةُ الْوَلَدِ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ مَعْرُورًا فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِصَمَانٍ الْغُرُورِ وَلَا يَرْجِعُ بِالْعَقْرِ فِي تَوْعِيهِ الصُّلْحِ لِأَنَّ الْعَقْرَ بَدَلُ الْمَنْفَعَةِ (((لِمَنْفَعَةٍ))) الْمُسْتَوْفَى فَكَانَ عَلَيْهِ الْعَقْرُ

وَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ أَوْ مَا دُونَهَا فَصَالِحٌ عَلَى جَارِيَةٍ فَاسْتَوْلَدَهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقِيمَةِ الْجَارِيَةِ وَبِمَا صَمِنَ مِنْ قِيمَةِ الْوَلَدِ إِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِفْرَارٍ وَلَا يَرْجِعُ بِالْعَقْرِ لِمَا ذَكَرْنَا وَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِنْكَارٍ يَرْجِعُ إِلَى دَعْوَاهُ لَا غَيْرَ فَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَوْ خَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَتَكَلَّ يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْجَارِيَةِ وَبِمَا صَمِنَ مِنْ قِيمَةِ الْوَلَدِ لِمَا قُلْنَا وَإِنْ خَلَفَ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ أَوْ صَالِحِ الْمُتَوَسِّطِ عَلَى عَبْدٍ مُعَيَّنٍ فَاسْتَحَقَّ الْعَبْدُ أَوْ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَتَرَدُّهُ حَتَّى يَبْطُلَ الصُّلْحُ لَا سَبِيلَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ وَلَكِنَّهُ يَرْجِعُ بِالْمَدْعَى إِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِفْرَارٍ وَإِنْ كَانَ عَنْ إِنْكَارٍ يَرْجِعُ إِلَى دَعْوَاهُ لِأَنَّ الْمُتَوَسِّطَ بِهَذَا الصُّلْحِ لَا يَصْمِنُ سِوَى تَسْلِيمِ الْعَبْدِ الْمُعَيَّنِ وَلَوْ صَالَحَ عَلَى دَرَاهِمٍ مُسَمَّاةٍ وَصَمِنَهَا

وَدَفَعَهَا إِلَيْهِ ثُمَّ أُسْحِقَتْ أَوْ وَجَدَهَا زُبُوقًا لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُصَالِحِ الْمُتَوَسِّطِ
لِأَنَّهُ بِالضَّمَانِ التَّرَمَّ تَسْلِيمِ الْجَارِيَةِ وَسَلَامَةِ الْمُضْمُونِ وَلَوْ أُسْحِقَتْ الدَّارُ
الْمُدَّعَاةُ بَعْدَ الصُّلْحِ عَنْ إِفْرَارٍ أَوْ عَنْ إِنْكَارٍ كَانَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ بِمَا
دَفَعَ

أَمَّا فِي مَوْضِعِ الْإِفْرَارِ فَلَا يَشْكُ فِيهِ لِأَنَّ الْمَأْخُودَ عَوَضُ فِي حَقِّهِمَا جَمِيعًا
وَأَمَّا فِي مَوْضِعِ الْإِنْكَارِ فَلَا يَشْكُ فِيهِ لِأَنَّ الْمَأْخُودَ عَوَضُ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَنِ الْمُدَّعَى
عَلَيْهِ وَقَدْ قَاتَ بِالْإِسْتِحْقَاقِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّ عَوَضِهِ
وَهَذَا إِذَا اسْتَحَقَّ كُلُّ الدَّارِ قَامًا إِذَا اسْتَحَقَّ بَعْضُهَا فَإِنْ كَانَ ادَّعَى جَمِيعَ الدَّارِ
يَرْجِعُ بِحِصَّةٍ مَا اسْتَحَقَّ لِقَوَاتِ بَعْضٍ مَا هُوَ عَوَضُ عَنِ الْمُسْتَحَقِّ وَإِنْ كَانَ
ادَّعَى فِيهَا حَقًّا لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى مَا وَرَاءَ الْمُسْتَحَقِّ
وَإِذَا بَطَلَ الصُّلْحُ عَلَى الْمَتَافِعِ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَغَيْرِ ذَلِكَ فِي أَثْنَاءِ
الْمُدَّةِ فَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِفْرَارٍ رَجَعَ بِالْمُدَّعَى بِقَدَرِ مَا لَمْ يَسْتَوْفِ مِنْ
الْمُنْفَعَةِ وَإِنْ كَانَ عَنْ إِنْكَارٍ رَجَعَ إِلَى الدَّعْوَى فِي قَدَرِ مَا لَمْ يَسْتَوْفِ مِنْ
الْمُنْفَعَةِ

وَلَوْ صَالَحَ عَنِ الْقِصَاصِ عَلَى دَنٍّ مِنْ حَمَرٍ فَإِذَا هُوَ جَلٌّ أَوْ عَلَى عَبْدٍ فَإِذَا هُوَ
حُرٌّ فَهُوَ عَلَى الْإِخْتِلَافِ الَّذِي عُرِفَ فِي بَابِ التَّكَاحِ إِلَّا أَنْ فِيمَا يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ
هُنَاكَ تَجِبُ الدِّبَّةُ هُنَا وَفِيمَا يَجِبُ الْقِيَمَةُ لِرَجُلٍ مِثْلُهُ هُنَاكَ يَجِبُ ذَلِكَ هُنَا وَلَا
يُشْبِهُ هَذَا مَا إِذَا صَالَحَ عَنِ الْقِصَاصِ عَلَى حَمَرٍ وَهُوَ يَعْلَمُ بِأَنَّهُ حَمَرٌ أَنَّهُ لَا يَجِبُ
بَشِيرٌ وَهَهْنَا يَجِبُ شَيْءٌ لِأَنَّ هُنَاكَ صَارَ مَعْرُورًا مِنْ جِهَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِتَسْمِيَةِ
الْعَبْدِ وَالْحَلِّ وَكُلٌّ مِنْ غَيْرِ غَيْرِهِ فِي شَيْءٍ يَكُونُ مُلْتَزِمًا مَا يَلْحَقُهُ مِنَ الْعَهْدَةِ
فِيهِ فَإِذَا ظَهَرَ الْأَمْرُ بِخِلَافِهِ كَانَ لَهُ حَقُّ الرُّجُوعِ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْكَفَالَةِ وَالضَّمَانِ
وَمَعْنَى الْعُرُورِ لَا يَتَقَدَّرُ عَنْهُ عَلَيْهِ بِحَالِ الْمُسَمَّى فَتَبْقَى لِقِطَّةِ الصُّلْحِ كِتَابَةً
عَنِ الْعَفْوِ وَأَنَّهُ مُسْقِطٌ لِلْحَقِّ أَصْلًا فَهُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ
أَعْلَمُ

كِتَابُ الشَّرِكَةِ الشَّرِكَةُ فِي الْأَصْلِ تَوْعَانِ شَرِكَةُ الْأَمْلَاقِ وَشَرِكَةُ الْعُقُودِ
وَشَرِكَةُ الْأَمْلَاقِ تَوْعَانِ تَوْعٌ يَنْبُتُ بِفِعْلِ الشَّرِكَيْنِ وَتَوْعٌ يَنْبُتُ بِغَيْرِ فِعْلِهِمَا
أَمَّا الَّذِي يَنْبُتُ بِفِعْلِهِمَا فَتَحْوُ أَنْ يَشْتَرِيَا شَيْئًا أَوْ يُوَهَّبَ لَهُمَا أَوْ يُوصَى لَهُمَا أَوْ
يُتَصَدَّقَ عَلَيْهِمَا فَيَقْبِلَا فَيَصِيرَ الْمُشْتَرِي وَالْمُوهَّبُ وَالْمُوصَى بِهِ وَالْمُتَصَدَّقُ بِهِ
مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا شَرِكَةُ مِلْكٍ
وَأَمَّا الَّذِي يَنْبُتُ بِغَيْرِ فِعْلِهِمَا فَالْمِيرَاثُ بِأَنْ وَرَثًا شَيْئًا فَيَكُونُ الْمَوْرُوثُ مُشْتَرَكًا
بَيْنَهُمَا شَرِكَةُ مِلْكٍ

وَأَمَّا شَرِكَةُ الْعُقُودِ فَالْكَلَامُ فِيهَا يَقَعُ فِي مَوَاضِعَ فِي بَيَانِ أَنْوَاعِهَا وَكَيْفِيَّتِ كُلِّ
تَوْعٍ مِنْهَا وَرُكْنِهِ وَفِي بَيَانِ شَرَائِطِ رُكْنِهِ وَفِي بَيَانِ حُكْمِ الشَّرِكَةِ وَفِي بَيَانِ
صِفَةِ عَقْدِ الشَّرِكَةِ وَفِي بَيَانِ مَا يُبْطِلُ الْعَقْدَ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَشَرِكَةُ الْعُقُودِ أَنْوَاعُ ثَلَاثَةٌ شَرِكَةُ بِالْأَمْوَالِ وَشَرِكَةُ بِالْأَعْمَالِ وَتُسَمَّى
شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ وَشَرِكَةُ الصَّانِعِ وَشَرِكَةُ بِالتَّقْبُلِ وَشَرِكَةُ بِالْوُجُوهِ
أَمَّا الْأَوَّلُ وَهُوَ الشَّرِكَةُ بِالْأَمْوَالِ فَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فِي رَأْسِ مَالٍ فَيَقُولَانِ
اشْتَرَكْنَا فِيهِ عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ وَتَبِيعَ مَعًا أَوْ شَيْءٌ أَوْ أَطْلَقَا عَلَى أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ
عَزَّ وَجَلَّ مِنْ رَيْحٍ فَهُوَ بَيْنَنَا عَلَى شَرْطٍ كَذَا أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا ذَلِكَ وَبِقَوْلِ الْآخَرِ
نَعَمْ وَلَوْ ذَكَرَا الشَّرَاءَ دُونَ الْبَيْعِ فَإِنْ ذَكَرَا مَا يَدُلُّ عَلَى شَرِكَةِ الْعُقُودِ بِأَنْ قَالَا

ما اشترينا فهو بيتنا أو ما اشترى أحدنا من تجارة فهو بيتنا يكون شركة لأيهما
لما جعلنا ما اشتراه كل واحد بينهما علم أنهما أرادا به الشركة لا الوكالة لأن
الوكيل لا يؤكل موكله عادة

وإذا لم يكن وكالة لا يقف صحته على ما يقف عليه صحة الوكالة وهو
التخصيص ببيان الجنس أو النوع أو قدر الثمن بل يصح من غير بيان شيء
من ذلك إن لم يذكر الشراء والبيع ولا ما يدل على شركة العقود وإن قال
رجل لغيره ما اشتريت من شيء قبيني وبيتك أو قال قبينا وقال الآخر نعم
فإن أراد (((أراد))) بذلك أن يكونا بمعنى شريكي التجارة كان شركته
حتى تصح من غير بيان جنس المشتري ونوعه وقدر الثمن كما إذا تصفا على
الشراء والبيع وإن أرادا به أن يكون المشتري بينهما خاصة بعينه ولا يكونا فيه
كشريكي التجارة بل يكون المشتري بينهما بعينه كما إذا أورتا أو وهبت لهما
كان وكالة لا شركة فإن وجد شرط صحة الوكالة جازت الوكالة ولا وهو
بيان جنس المشتري وبيان نوعه أو مقدار الثمن في الوكالة الخاصة وهي أن
لا يفوض الموكل الراي إلى الوكيل بأن يقول ما اشتريت لي من عبد تركي
أو جارية رومية فهو جائز أو ما اشتريت لي من عبد أو جارية ألف درهم فهو
جائز أو بيان الوقت أو قدر الثمن أو جنس المشتري في الوكالة العامة بأن
يقول ما اشتريت لي من شيء اليوم

(6/56)

أو شهر كذا أو سنة كذا فهو جائز أو قال ما اشتريت لي من شيء ألف
درهم فهو جائز أو ما اشتريت لي من البر والخمر فهو جائز وإنما كان كذلك
لأن مطلق هذا اللفظ يحتمل الشركة ويحتمل الوكالة فلا يد من التية
فإن توبا به الشركة كان شركة في عموم التجارات لأن الأصل في الشركة
العموم لأن المقصود منها تحصيل الربح وهذا المقصود لا يحصل إلا بتكرار
التجارة مرة بعد أخرى ولا يشترط لها بيان شيء مما ذكرنا لأن ذلك ليس
بشرط لصحة الشركة

وإن توبا به الوكالة كان وكالة ويقف صحتها على شرائطها من الخاصة أو
العامة لأن مبنى الوكالة على الخصوص لأن المقصود منها تملك العين لا
تحصيل الربح منها فلا بد فيها من التخصيص ببيان ما ذكرنا إلا أنه يكتفي في
الوكالة العامة ببيان أحد الأشياء التي وصفت لأنه لما عممها بتفويض الراي
فيها إلى الوكيل فقد شبهها بالشركة فكان في احتمال الجهالة الفاحشة
كالشركة لكنها وكالة والخصوص أصل في الوكالة فلا بد فيها من ضرب
تخصيص فإن أتى بشيء مما ذكرنا جازت وإلا بطلت قال بشر سمعت أبا
يوسف يقول في رجل قال لرجل ما اشتريت اليوم من شيء قبيني وبيتك
نصفين فقال الرجل نعم فإن أبا حنيفة رحمه الله قال هذا جائز وكذلك قال
أبو يوسف وكذلك إن وقت مالا ولم يؤقت يوما وكذا إن وقت صنفا من
الثياب وسمى عددا أو لم يسم تمنا ولا يوما

وإن قال ما اشتريت من شيء فهو قبيني وبيتك ولم يسم شيئا مما ذكرنا فإن
أبا حنيفة رحمه الله قال لا يجوز وكذلك قال أبو يوسف لما ذكرنا أنه لما لم
يذكر البيع ولا ما يدل على شركة العقود علم أنها وكالة فلا تصح إلا بصرف

من التَّخْصِصِ عَلَيَّ مَا بَيَّنَّا
 وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي الْأَصْلِ فِي رَجُلَيْنِ اشْتَرَا بَعْضُ مَالٍ عَلَى أَنَّ مَا اشْتَرَا الْيَوْمَ
 فَهُوَ بَيْنَهُمَا خَصًّا صِنْفًا مِنَ الْأَصْنَافِ أَوْ عَمَّا لَوْ (((ولم))) يَخْصَا فَهُوَ جَائِزٌ
 وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يُؤَقَّتْ لِلشَّرِكَةِ وَقَدْ كَانَ هَذَا جَائِزًا لِأَنَّهُمَا لَمَّا جَعَلَا مَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ
 وَاحِدٍ بَيْنَهُمَا دَلَّ عَلَى أَنَّهَا شَرِكَةٌ وَلَيْسَتْ بِوَكَالَةٍ لِأَنَّ الْوَكَالََةَ لَا تَكُونُ مِنَ
 الْجَانِبَيْنِ عَادَةً وَإِذَا كَانَ شَرِكَةٌ فَالشَّرِكَةُ لَا تَحْتَاجُ إِلَى التَّخْصِصِ
 قَالَ وَإِنْ أَشْهَدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ مَا يَشْتَرِيهِ لِنَفْسِهِ بَعْضُ مَخْصَرٍ مِنْ صَاحِبِهِ فَكُلَّمَا
 اشْتَرَا شَيْئًا فَهُوَ بَيْنَهُمَا لِأَنَّ الشَّرِكَةَ لَمَّا صَحَّتْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلَ
 الْآخَرِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ فَهُوَ بِالْإِشْهَادِ أَنَّهُ يَشْتَرِي لِنَفْسِهِ يُرِيدُ إِخْرَاجَ نَفْسِهِ مِنَ
 الْوَكَالَةِ بَعْضُ مَخْصَرٍ مِنَ الْمُؤَكَّلِ فَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ
 وَأَمَّا الشَّرِكَةُ بِالْأَعْمَالِ فَهُوَ أَنْ يَشْتَرَا عَلَى عَمَلٍ مِنَ الْخِيَاطَةِ أَوْ الْقِصَارَةِ أَوْ
 غَيْرِهَا فَيَقُولَا اشْتَرَكْنَا عَلَى أَنْ نَعْمَلَ فِيهِ عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ
 أَجْرِهِ فَهِيَ بَيْنَتَا عَلَى شَرْطٍ كَذَا
 وَأَمَّا الشَّرِكَةُ بِالْوُجُوهِ فَهُوَ أَنْ يَشْتَرَا وَلَيْسَ لَهُمَا مَالٌ لَكِنْ لَهُمَا وَجَاهَةٌ عِنْدَ
 النَّاسِ فَيَقُولَا اشْتَرَكْنَا عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ بِالنِّسْبَةِ وَتَبِيعَ بِالتَّقْدِيرِ عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ
 اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى مِنْ رِبْحٍ فَهُوَ بَيْنَتَا عَلَى شَرْطٍ كَذَا وَسُمِّيَ هَذَا النَّوعُ شَرِكَةَ
 الْوُجُوهِ لِأَنَّهُ لَا يَبَاعُ بِالنِّسْبَةِ إِلَّا الْوَجْهُ مِنَ النَّاسِ عَادَةً وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ سُمِّيَ
 بِذَلِكَ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُوَاجِهُ صَاحِبَهُ يَنْتَظِرَانِ مِنْ بَيْعِهِمَا (((يبيعهما)))
 بِالنِّسْبَةِ وَيَدْخُلُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ الْعِتَانُ وَالْمُقَاوَصَةُ وَيُفَصَّلُ
 بَيْنَهُمَا بِشَرَايِطَ تَخْتَصُّ بِالْمُقَاوَصَةِ تَذَكُّرُهَا فِي مَوْضِعِهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
 فَصَلُّ وَأَمَّا بَيَانُ جَوَارِ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ فَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا إِنَّهَا جَائِزَةٌ عِنَانًا
 كَانَتْ أَوْ مُقَاوَصَةً
 وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ شَرِكَةُ الْأَعْمَالِ وَالْوُجُوهِ لَا جَوَارَ لَهَا أَصْلًا وَرَأْسًا
 وَأَمَّا شَرِكَةُ الْأَمْوَالِ فَتَجُوزُ فِيهَا الْعِتَانُ وَلَا تَجُوزُ فِيهَا الْمُقَاوَصَةُ
 وَقَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا أَعْرِفُ الْمُقَاوَصَةَ وَقِيلَ فِي اشْتِقَاقِ الْعِتَانِ إِنَّهُ مَاخُودٌ
 مِنَ الْعَرَنِ وَهُوَ الْإِعْرَاضُ يُقَالُ عَنَّ لِي أَيْ اعْتَرَضَ وَظَهَرَ
 قَالَ امْرُؤُ الْقَيْسِ عَنَّ (((فعن))) لَنَا شَرِبَ (((سرب))) كَأَنَّ نِعَاجَهُ
 عَدَارَى دَوَارٍ فِي مَلَأٍ مَدْبِلٍ (((مذيبل))) سُمِّيَ هَذَا النَّوعُ مِثْلَ الشَّرِكَةِ
 عِنَانًا لِأَنَّهُ يَقَعُ عَلَى حِسَبِ مَا يَعْنُ لَهُمَا فِي كُلِّ التَّجَارَاتِ أَوْ فِي بَعْضِهَا دُونَ
 بَعْضٍ وَعِنْدَ تَسَاوِيِ الْمَالَيْنِ أَوْ تَقَاضِيْلِهِمَا وَقِيلَ هُوَ مَاخُودٌ مِنْ عِتَانِ الْقَرْسِ أَنْ
 يَكُونَ يَأْخُذُ يَدَيْهِ وَيَذُوهُ الْآخَرِي مُطْلَقَةً يَفْعَلُ بِهَا مَا يَشَاءُ فَسُمِّيَ هَذَا النَّوعُ
 مِنَ الشَّرِكَةِ لَهُ عِنَانًا لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي بَعْضِ الْأَمْوَالِ وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ
 مِنْهُمَا فِي الْبَاقِي كَيْفَ يَشَاءُ أَوْ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَعَلَ عِتَانَهُ التَّصَرُّفِ فِي
 الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ لِصَاحِبِهِ
 وَكَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَتَعَاطَوْنَ هَذِهِ الشَّرِكَةَ قَالَ النَّبِيعَةُ

(6/57)

وَشَارَكْنَا قُرَيْشًا فِي بَقَاهَا (((تقاها))) وَفِي أَحْسَانِهَا شِرْكَ الْعِتَانِ وَأَمَّا
 الْمُقَاوَصَةُ فَقَدْ قِيلَ إِنَّهَا الْمُسَاوَاةُ فِي اللَّعَةِ
 قَالَ الْقَائِلُ وَهُوَ الْعَبْدِيُّ يَهْدِي (((تهدي))) الْأُمُورَ بِأَهْلِ الرَّأْيِ مَا صَلَحَتْ

فَإِنْ تَوَلَّيْتُ فَبِالْأَشْرَارِ تَتَّقَادُ لَا يَصْلُحُ النَّاسُ قَوْصَى لَا سِرَاءَ لَهُمْ وَلَا سِرَاهُ إِذَا
 جُهِلَ لَهُمْ سَادُوا سَمِيَّ هَذَا النَّوعِ مِنَ الشَّرِكَةِ مُقَاوَصَةً لِاعْتِبَارِ الْمُسَاوَاةِ فِيهِ فِي
 رَأْسِ الْمَالِ وَالرَّيْحِ وَالنَّصْرِفِ وَغَيْرِ ذَلِكَ عَلَى مَا تَذَكَّرُ وَقِيلَ هِيَ مِنَ التَّقْوِيصِ
 لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُقَوِّضُ النَّصْرَفَ إِلَى صَاحِبِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ
 وَأَمَّا الْكَلَامُ فِي شَرِكَةِ الْأَعْمَالِ وَالْوُجُوهِ فَوَجْهُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ
 الشَّرِكَةَ تَنْبِئُ عَنِ الْإِخْتِلَاطِ وَلِهَذَا شَرَطَ الْخَلْطَ لِجَوَازِ الشَّرِكَةِ وَلَا يَقَعُ
 الْإِخْتِلَاطُ إِلَّا فِي الْأَمْوَالِ وَكَذَا مَا وُضِعَ لَهُ الشَّرِكَةُ لَا يَتَحَقَّقُ فِي هَذَيْنِ النَّوعَيْنِ
 لِأَنَّهَا وَضِعَتْ لِاسْتِنْمَاءِ الْمَالِ بِالتَّجَارَةِ لِأَنَّ تَمَاءَ الْمَالِ بِالتَّجَارَةِ وَالنَّاسُ فِي
 الْإِهْتِدَاءِ إِلَى التَّجَارَةِ مُحْتَخِفُونَ بَعْضُهُمْ أَهْدَى مِنَ الْبَعْضِ فَشَرَعَتْ الشَّرِكَةُ
 لِتَحْصِيلِ غَرَضِ الْاسْتِنْمَاءِ وَلَا بُدَّ مِنْ أَصْلٍ يَسْتَنِمِي وَلَمْ يُوجَدْ فِي هَذَيْنِ
 النَّوعَيْنِ فَلَا يَحْصُلُ مَا وُضِعَ لَهُ الشَّرِكَةُ فَلَا يَجُوزُ
 وَلَئِنْ إِنْ النَّاسُ يَتَعَامَلُونَ يَهْدَيْنِ النَّوعَيْنِ فِي سَائِرِ الْأَعْصَارِ مِنْ غَيْرِ انْكَارٍ
 عَلَيْهِمْ مِنْ أَحَدٍ

قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا تَجْتَمِعُ أُمَّتِي عَلَى ضَلَالَةٍ وَلَئِنَّهَا يَسْتَمِلَانِ عَلَى
 الْوَكَاةِ وَالْوَكَاةُ جَائِزَةٌ وَالْمُسْتَمِلُ عَلَى الْجَائِزِ جَائِزٌ
 وَقَوْلُهُ إِنْ الشَّرِكَةَ شَرَعَتْ لِاسْتِنْمَاءِ الْمَالِ فَيَسْتَدْعِي أَضْلًا يَسْتَنِمِي فَتَقُولُ
 الشَّرِكَةُ بِالْأَمْوَالِ شَرَعَتْ لِتَنْمِيَةِ الْمَالِ وَأَمَّا الشَّرِكَةُ بِالْأَعْمَالِ أَوْ بِالْوُجُوهِ فَمَا
 شَرَعَتْ لِتَنْمِيَةِ الْمَالِ بَلْ لِتَحْصِيلِ أَصْلِ الْمَالِ
 وَالْحَاجَةُ إِلَى تَحْصِيلِ أَصْلِ الْمَالِ فَوْقَ الْحَاجَةِ إِلَى تَنْمِيَتِهِ فَلَمَّا شَرَعَتْ
 لِتَحْصِيلِ الْوَصْفِ فَلَا تُشَرِّعُ لِتَحْصِيلِ الْأَصْلِ أَوَّلَى
 وَأَمَّا الْكَلَامُ فِي الشَّرِكَةِ بِالْأَمْوَالِ فَأَمَّا الْعَيْنُ فَجَائِزٌ بِإِجْمَاعِ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ
 وَلِتَعَامِلُ النَّاسُ ذَلِكَ فِي كُلِّ عَصْرِ مِنْ غَيْرِ تَكْيِيرٍ وَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ
 عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ وَلَهَا رُؤْيُ أَنْ أَسَامَةَ بْنَ شَرِيكٍ جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ
 عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ أَعْرِفْنِي فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَكَيْفَ لَا أَعْرِفُكَ وَكُنْتَ
 شَرِيكِي وَنِعَمَ الشَّرِيكَ لَا تُذَارِي وَلَا تُمَارِي وَأَدْنَى مَا يُسْتَدَلُّ بِفِعْلِهِ عَلَيْهِ
 السَّلَامُ الْجَوَازُ

وَكَذَا بُعِثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالنَّاسُ يَتَعَامَلُونَ بِهَذِهِ الشَّرِكَةِ
 فَقَبِّرَ لَهُمْ عَلَى ذَلِكَ حَيْثُ لَمْ يَنْهَهُمْ وَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِمْ وَالتَّقْرِيرُ أَحَدُ وُجُوهِ النَّسَبِ
 وَلَئِنْ هَذِهِ الْعُقُودُ شَرَعَتْ لِمَصَالِحِ الْعِبَادِ وَحَاجَتُهُمْ إِلَى اسْتِنْمَاءِ الْمَالِ مُتَحَقِّقَةٌ
 وَهَذَا النَّوعُ طَرِيقٌ صَالِحٌ لِلْاسْتِنْمَاءِ فَكَانَ مَشْرُوعًا وَلِأَنَّهُ يَسْتَمِلُ عَلَى الْوَكَاةِ
 وَالْوَكَاةُ جَائِزَةٌ إِجْمَاعًا

وَأَمَّا الْمُقَاوَصَةُ فَأَمَّا قَوْلُ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا أَعْرِفُ مَا الْمُقَاوَصَةُ فَإِنْ عَنَى بِهِ
 لَا أَعْرِفُ مَعْنَاهَا فِي اللَّغَةِ فَقَدْ بَيَّنَّا مَعْنَاهَا فِي اللَّغَةِ إِنَّهَا عِبَارَةٌ عَنِ الْمُسَاوَاةِ
 وَإِنْ عَنَى بِهِ لَا أَعْرِفُ جَوَازَهَا فَقَدْ عَرَّفْنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
 الْجَوَازَ يَقُولُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَقَاوَضُوا فَإِنَّهُ أَغْظَمَ لِلْبَرَكَةِ وَلِأَنَّهَا مُسْتَمِلَةٌ
 عَلَى أَمْرَيْنِ جَائِزَيْنِ وَهُمَا الْوَكَاةُ وَالْكَفَالَةُ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا جَائِزَةٌ حَالِ
 الْإِنْفِرَادِ

وَكَذَا حَالَةُ الْإِجْتِمَاعِ كَالْعَيْنِ وَلِأَنَّهَا طَرِيقُ اسْتِنْمَاءِ الْمَالِ أَوْ تَحْصِيلِهِ وَالْحَاجَةُ
 إِلَى ذَلِكَ مُتَحَقِّقَةٌ فَكَانَتْ جَائِزَةً كَالْعَيْنِ
 وَأَمَّا الْكَلَامُ مَعَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَوَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْمُقَاوَصَةَ تَتَصَمَّنُ الْكَفَالَةَ
 عِنْدَكُمْ وَالْكَفَالَةُ الَّتِي تَتَصَمَّنُهَا الْمُقَاوَصَةُ كَقَالَهُ بِمَجْهُولٍ وَإِنَّا غَيْرُ صَحِيحَةٍ
 حَالَةُ الْإِنْفِرَادِ فَكَذَا الَّتِي تَتَصَمَّنُهَا الْمُقَاوَصَةُ
 وَدَلِيلُنَا عَلَى الْجَوَازِ مَا ذَكَرْنَا مَعَ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ
 وَأَمَّا قَوْلُهُ الْمَكْفُولُ لَهُ مَجْهُولٌ فَتَعَمَّ لَكِنْ هَذَا النَّوعُ مِنَ الْجَهَالَةِ فِي عَقْدِ

الشَّرِكَةُ عَفْوٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَفْوًا خَالَةً الْإِنْفِرَادِ كَمَا فِي شَرِكَةِ الْعِتَانِ فَإِنَّهَا تَشْتَمِلُ عَلَى الْوَكَالَةِ الْعَامَّةِ وَإِنْ كَانَ لَا يَصِحُّ هَذَا التَّوَكِيلُ خَالَةً الْإِنْفِرَادِ وَكَذَا الْمُصَارَبَةُ تَتَضَمَّنُ وَكَالَةً عَامَّةً وَإِنِهَا صَحِيحَةٌ وَإِنْ كَانَتْ الْوَكَالَةُ الْعَامَّةُ لَا تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ بَيَانِ خَالَةِ الْإِنْفِرَادِ فَكَذَا هَذَا وَكَانَ الْمَعْنَى فِي ذَلِكَ الْوَكَالَةُ لَا تَنْبُتُ فِي هَذَا الْعَقْدِ مَقْصُودًا بَلْ ضَمْنًا لِلشَّرِكَةِ وَقَدْ يَنْبُتُ الشَّيْءُ ضَمْنًا وَإِنْ كَانَ لَا يَنْبُتُ قَصْدًا وَيُسْتَرَطُّ لِلثَّابِتِ مَقْصُودًا مَا لَا يُسْتَرَطُّ لِلثَّابِتِ ضَمْنًا وَتَبَعًا كَعَزْلِ الْوَكِيلِ وَتَجَوُّ ذَلِكَ فَضْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ شَرَائِطِ جَوَازِ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ فَلِحَوَازِهَا شَرَائِطُ بَعْضُهَا يَغُمُّ الْأَنْوَاعَ كُلَّهَا وَبَعْضُهَا يَخُصُّ الْبَعْضَ دُونَ الْبَعْضِ
أَمَّا الشَّرَائِطُ الْعَامَّةُ فَأَنْوَاعٌ مِنْهَا أَهْلِيَّةُ الْوَكَالَةِ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ لَازِمَةٌ فِي الْكُلِّ وَهِيَ أَنْ يَصِيرَ كُلُّ وَاحِدٍ

(6/58)

مِنْهُمَا وَكَيْلٌ صَاحِبِهِ فِي التَّصَرُّفِ بِالشَّرَاءِ وَالتَّبِيعِ وَتَقْبُلُ الْأَعْمَالِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَذِنَ لِصَاحِبِهِ بِالشَّرَاءِ وَالتَّبِيعِ وَتَقْبُلُ الْأَعْمَالِ مُقْتَضَى عَقْدِ الشَّرِكَةِ وَالْوَكِيلُ هُوَ الْمُتَصَرِّفُ عَنْ إِذْنِ قَيْسَرَطٍ فِيهَا أَهْلِيَّةُ الْوَكَالَةِ لِمَا عَلِمَ فِي كِتَابِ الْوَكَالَةِ

وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ مَعْلُومَ الْقَدْرِ فَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا تَقْبِضُ الشَّرِكَةُ لِأَنَّ الرَّبْحَ هُوَ الْمَعْفُودُ عَلَيْهِ وَجَهَالَتُهُ تُوجِبُ فَسَادَ الْعَقْدِ كَمَا فِي التَّبِيعِ وَالْإِجَارَةِ وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ جُزْءًا شَائِعًا فِي الْجُمْلَةِ لَا مُعَيَّنًا فَإِنْ عَيَّنَا عَشْرَةَ أَوْ مِائَةً أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ كَانَتْ الشَّرِكَةُ قَاسِدَةً لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي تَحَقُّقَ الشَّرِكَةِ فِي الرَّبْحِ وَالتَّعْيِينَ يَقْطَعُ الشَّرِكَةَ لِحَوَازِ أَنْ لَا يَخْصُلَ مِنَ الرَّبْحِ إِلَّا الْقَدْرُ الْمُعَيَّنُ لِأَحَدِهِمَا فَلَا يَتَحَقَّقُ الشَّرِكَةُ فِي الرَّبْحِ

وَأَمَّا الَّذِي يَخُصُّ الْبَعْضَ دُونَ الْبَعْضِ فَيَخْتَلِفُ
أَمَّا الشَّرِكَةُ بِالْأَمْوَالِ فَلَهَا شُرُوطٌ

مِنْهَا أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِنَ الْأَثْمَانِ الْمُطْلَقَةِ وَهِيَ الَّتِي لَا تَتَّعَيْنُ بِالتَّعْيِينَ فِي الْمُقَاوَضَاتِ عَلَى كُلِّ حَالٍ وَهِيَ الدَّرَاهِمُ وَالْدِّنَانِيرُ عِتَانًا كَانَتْ الشَّرِكَةُ أَوْ مُقَاوَضَةً عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ فَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ فِي الْعُرُوضِ وَقَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا لَيْسَ بِشَرْطٍ وَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ فِي الْعُرُوضِ وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْعَامَّةِ لِأَنَّ مَعْنَى الْوَكَالَةِ مِنْ لَوَازِمِ الشَّرِكَةِ وَالْوَكَالَةُ الَّتِي يَتَضَمَّنُهَا الشَّرِكَةُ لَا تَصِحُّ فِي الْعُرُوضِ وَتَصِحُّ فِي الدَّرَاهِمِ وَالْدِّنَانِيرِ فَإِنْ قَالَ لِغَيْرِهِ يَعْزُصَكَ عَلَى أَنْ يَكُونَ تَمَنُّهُ بَيْنَنَا لَا يَجُوزُ وَإِذَا لَمْ تَجُزِ الْوَكَالَةُ الَّتِي هِيَ مِنْ ضَرُورَاتِ الشَّرِكَةِ لِمَ تَجُزِ الشَّرِكَةُ

وَلَوْ قَالَ لَهُ اشْتَرِ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ مِنْ مَالِكَ عَلَى أَنْ يَكُونَ مَا اشْتَرَيْتُهُ بَيْنَنَا جَارٍ وَلِأَنَّ الشَّرِكَةَ فِي الْعُرُوضِ تُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةِ الرَّبْحِ عِنْدَ الْقِسْمَةِ لِأَنَّ رَأْسَ الْمَالِ يَكُونُ قِيمَةَ الْعُرُوضِ لَا عَيْنَهَا وَالْقِيمَةُ مَجْهُولَةٌ لِأَنَّهَا تُعَرَّفُ بِالْحَزْرِ وَالطَّنِّ فَيَصِيرُ الرَّبْحُ مَجْهُولًا فَيُؤَدِّي إِلَى الْمُتَارَعَةِ عِنْدَ الْقِسْمَةِ وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يُوجَدُ فِي الدَّرَاهِمِ وَالْدِّنَانِيرِ لِأَنَّ رَأْسَ الْمَالِ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالْدِّنَانِيرِ عِنْدَ الْقِسْمَةِ عَيْنٌ فَلَا يُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةِ الرَّبْحِ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهَى عَنْ رِبْحٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ وَالشَّرِكَةُ فِي الْعُرُوضِ تُؤَدِّي إِلَى رِبْحٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ لِأَنَّ الْعُرُوضَ

عَبَّرَ مَصْمُومَةً بِالْهَلَاكِ فَإِنْ مِنْ اسْتَرَى شَيْئًا يَعْزُضُ بِعَيْنِهِ فَهَلَكَ الْعَرَضُ قَبْلَ
الْإِسْلَامِ لَا يَصْمَنْ شَيْئًا آخَرَ
لِأَنَّ الْعُرُوضَ تَتَّعِنُ بِالْتَّعِينِ فَيَبْطُلُ الْبَيْعُ إِذَا لَمْ تَكُنْ مَصْمُومَةً فَالشَّرِكَةُ فِيهَا
تُؤَدِّي إِلَى رِنَحٍ مَا لَمْ يَصْمَنْ وَإِنَّ مِنْهُ بِخِلَافِ الدَّرَاهِمِ وَالذَّائِرِ فَإِنَّهَا مَصْمُومَةٌ
بِالْهَلَاكِ لِأَنَّهَا لَا تَتَّعِنُ بِالْتَّعِينِ فَالشَّرِكَةُ فِيهَا لَا تُؤَدِّي إِلَى رِنَحٍ مَا لَمْ يَصْمَنْ بَلْ
يَكُونُ رِنَحٌ مَا صَمِنَ
وَالْحِيلَةُ فِي جَوَارِ الشَّرِكَةِ فِي الْعُرُوضِ وَكُلُّ مَا يَتَّعِنُ بِالْتَّعِينِ أَنْ يَبِيعَ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَالِهِ يَنْصِفُ مَالَ صَاحِبِهِ حَتَّى يَصِيرَ مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
نِصْفَيْنِ وَتَحْصُلُ شَرِكَةُ مَلِكٍ بَيْنَهُمَا ثُمَّ يَعْقِدَانِ بَعْدَ ذَلِكَ عَقْدَ الشَّرِكَةِ فَتَجُوزُ بِلَا
خِلَافٍ
وَلَوْ كَانَ مِنْ أَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ وَمِنْ الْآخَرِ عُرُوضٌ فَالْحِيلَةُ فِي جَوَارِهِ أَنْ يَبِيعَ
صَاحِبُ الْعُرُوضِ نِصْفَ عَرَضِهِ يَنْصِفُ دَرَاهِمَ صَاحِبِهِ وَيَتَقَابَصَا وَيَخْلِطَا جَمِيعًا
حَتَّى تَصِيرَ الدَّرَاهِمُ بَيْنَهُمَا وَالْعُرُوضُ بَيْنَهُمَا ثُمَّ يَعْقِدَانِ عَلَيْهِمَا عَقْدَ الشَّرِكَةِ
فَيَجُوزُ
وَأَمَّا الْبَيْعُ فَهَلْ يَصْلُحُ رَأْسَ مَالِ الشَّرِكَةِ ذَكَرَ فِي كِتَابِ الشَّرِكَةِ وَجَعَلَهُ
كَالْعُرُوضِ وَفِي كِتَابِ الصَّرْفِ جَعَلَهُ كَالْإِثْمَانِ الْمُطْلَقَةِ لِأَنَّهُ قَالَ فِيهِ إِذَا اسْتَرَى
بِهِ فَهَلَكَ لَا يَتَفَسِّخُ الْعَقْدُ وَالْأَمْرُ فِيهِ مَوْكُولٌ إِلَى تَعَامُلِ النَّاسِ فَإِنْ كَانُوا
يَتَعَامَلُونَ بِهِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْإِثْمَانِ الْمُطْلَقَةِ فَتَجُوزُ الشَّرِكَةُ بِهَا وَإِنْ كَانُوا لَا
يَتَعَامَلُونَ بِهَا فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْعُرُوضِ وَلَا تَجُوزُ فِيهَا الشَّرِكَةُ
وَأَمَّا الْفُلُوسُ فَإِنْ كَانَتْ كَأَيْدَةٍ فَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ وَلَا الْمُصَارَبَةُ بِهَا لِأَنَّهَا
عُرُوضٌ وَإِنْ كَانَتْ تَافِقَةً فَكَذَلِكَ فِي الرَّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي
يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ تَجُوزُ وَالْكَلَامُ فِيهَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَصْلٍ وَهُوَ أَنَّ الْفُلُوسَ
الرَّائِجَةَ لَيْسَتْ أَثْمَانًا عَلَى كُلِّ حَالٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ لِأَنَّهَا تَتَّعِنُ
بِالْتَّعِينِ فِي الْجُمْلَةِ وَتَصِيرُ مَبِيعًا بِإِصْلَاحِ الْعَاقِدَيْنِ حَتَّى جَارَ بَيْعِ الْفَلَسِ
بِالْفَلَسَيْنِ بِأَعْيَانِهَا عِنْدَهُمَا
فَأَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ أَثْمَانًا مُطْلَقَةً لِاحْتِمَالِهَا التَّعِينِ بِالْتَّعِينِ فِي الْجُمْلَةِ فِي عُقُودِ
الْمُعَاوَضَاتِ لَمْ تَصْلُحْ رَأْسَ مَالِ الشَّرِكَةِ كَسَائِرِ الْعُرُوضِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ الْيَمِينِيَّةُ
لَا زِمَةَ لِلْفُلُوسِ الْتَافِقَةِ فَكَأَنَّ مِنَ الْإِثْمَانِ الْمُطْلَقَةِ وَلِهَذَا أَبِي جَوَارِ بَيْعِ الْوَاحِدِ
مِنْهَا بِأَثْنَيْنِ فَتَصْلُحُ رَأْسَ مَالِ الشَّرِكَةِ كَسَائِرِ الْإِثْمَانِ الْمُطْلَقَةِ مِنَ الدَّرَاهِمِ
وَالذَّائِرِ
وَرُويَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ تَجُوزُ الشَّرِكَةُ بِالْفُلُوسِ وَلَا تَجُوزُ الْمُصَارَبَةُ
وَوَجْهُهُ أَنَّ الْمَانِعَ مِنْ جَوَارِ الْمُصَارَبَةِ جَهَالَةُ الرِّبْحِ عِنْدَ الْقِسْمَةِ عَلَى تَقْدِيرِ
الْكَسَادِ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ رَأْسِ الْمَالِ عِنْدَ الْقِسْمَةِ إِذَا كَسَدَتْ صَارَ رَأْسُ
الْمَالِ قِيَمَةً وَالْقِيَمَةُ مَجْهُولَةٌ لِأَنَّهَا تُعْرِفُ بِالْحَزْرِ وَالظَّنِّ وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يُوجَدُ

(6/59)

فِي الشَّرِكَةِ لِأَنَّهَا عِنْدَ الْكَسَادِ يَأْخُذَانِ رَأْسَ الْمَالِ عَدَدًا لَا قِيَمَةً فَكَانَ الرِّبْحُ
مَعْلُومًا
وَأَمَّا الشَّرِكَةُ بِالْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ الَّتِي لَيْسَتْ بِإِثْمَانٍ مُطْلَقَةٍ وَالْعَدَدِيَّاتِ
الْمُتَقَارِبَةِ الَّتِي لَا تَتَقَاوُثُ فَلَا تَجُوزُ قَبْلَ الْخَلْطِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا لِأَنَّهَا إِثْمَانٌ

تَتَّعِينَ بِالنَّعِيِّينَ إِذَا كَانَتْ عَيْبًا فَكَانَتْ كَالْعُرُوضِ وَلَئِنَّ الْوَكَالَهَ الَّتِي تَتَّصِفُهَا
الشَّرِكَةُ فِيهَا لَا تَصِحُّ قَبْلَ الْخَلْطِ أَلَا بَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ آخِرُ قَبْلِ الْخَلْطِ بَعْدَ
حِنْطَتِكَ عَلَى أَنْ يَكُونَ تَمَنُّهَا بَيْنَنَا لَمْ يَجُزْ وَسَوَاءٌ كَانَتْ الشَّرِكَةُ مِنْ جِنْسَيْنِ أَوْ

مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ
وَأَمَّا بَعْدَ الْخَلْطِ فَإِنْ كَانَتْ الشَّرِكَةُ فِي جِنْسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ لَا تَجُوزُ فِي قَوْلِهِمْ
جَمِيعًا لِأَنَّ الْحِنْطَةَ إِذَا خُلِطَتْ بِالشَّعِيرِ حَرَجَتْ مِنْ أَنْ تَكُونَ تَمَنًّا بِدَلِيلِ أَنْ
مُسْتَهْلِكَهَا يَصْنَعُ قِيمَتَهَا لَا مِثْلَهَا

وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا تَصِحُّ
وَأَمَّا تَصِيرُ شَرِكَةً مِلْكٍ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ تَصِحُّ الشَّرِكَةُ فِيهَا بَعْدَ الْخَلْطِ
وَقَائِدُهُ الْإِخْتِلَافُ تَظْهَرُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَكِيلُ يَصْفَيْنِ وَشَرَطًا الرَّبْحُ أَثَلَاً
فَخَلَطَاهُ وَاشْتَرَا بِهِ

فَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ يَصْفَيْنِ وَعَلَى قَوْلِ
مُحَمَّدٍ عَلَى مَا شَرَطَا فَقَوْلُ أَبِي يُوسُفَ مُطَرَّدٌ عَلَى الْأَصْلِ الَّذِي ذَكَرْنَا أَنَّ
الْمَكِيلَاتِ وَالْمُزَوَّنَاتِ وَالْمَعْدُودَاتِ الْمُتَقَارِبَةِ لَيْسَتْ أَثَمًا عَلَى كُلِّ جَالٍ بَلْ
تَكُونُ تَارَةً تَمَنًّا وَتَارَةً مَبِيعًا لِأَنَّهَا تَتَّعِينَ بِالنَّعِيِّينَ فِي الْحُمْلَةِ فَكَانَتْ كَالْفُلُوسِ
وَوَجْهُ التَّخْرِيجِ لِمُحَمَّدٍ أَنَّ مَعْنَى الْوَكَالَهَ الَّتِي تَتَّصِفُهَا الشَّرِكَةُ تَأْتِي بَعْدَ الْخَلْطِ
فَأَشْبَهَتْ الدَّرَاهِمَ وَالِدَّتَانِيزَ بِخِلَافِ مَا قَبْلَ الْخَلْطِ لِأَنَّ الْوَكَالَهَ الَّتِي مِنْ
مُقْتَضِيَاتِ الشَّرِكَةِ لَا تَصِحُّ فِيهَا قَبْلَ الْخَلْطِ وَالْحِيلَةُ فِي جَوَازِ الشَّرِكَةِ
بِالْمَكِيلَاتِ وَسَائِرِ الْمُزَوَّنَاتِ وَالْعَدَدِيَّاتِ الْمُتَقَارِبَةِ عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ
يُخْلَطَا حَتَّى تَصِيرَ شَرِكَةً مِلْكٍ بَيْنَهُمَا ثُمَّ يَعْقِدَا عَلَيْهَا عَقْدَ الشَّرِكَةِ فَيَجُوزُ عِنْدَهُ
أَيْضًا

وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ الشَّرِكَةِ عَيْبًا حَاضِرًا لَا دَيْتًا وَلَا مَالًا غَائِبًا فَإِنْ كَانَ لَا
تَجُوزُ عَيْنًا كَانَتْ أَوْ مُقَاوَصَةً لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الشَّرِكَةِ الرَّبْحُ وَذَلِكَ بِوَاسِطَةِ
التَّصَرُّفِ وَلَا يُمَكِّنُ فِي الدِّينِ وَلَا الْمَالِ الْغَائِبِ فَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ وَإِنَّمَا
يُشْتَرَطُ الْحُضُورُ عِنْدَ الشِّرَاءِ لَا عِنْدَ الْعَقْدِ لِأَنَّ عَقْدَ الشَّرِكَةِ يَتِمُّ بِالشِّرَاءِ
فَيُعْتَبَرُ الْحُضُورُ عِنْدَهُ حَتَّى لَوْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَقَالَ لَهُ أَخْرِجْ مِثْلَهَا
وَاشْتَرِ بِهِمَا وَبَعْدَ مَا رِبَحْتَ يَكُونُ بَيْنَنَا قَاقَامُ الْإِمَامُورِ الْبَيْتَةِ إِنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ جَارٌ
وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَالُ حَاضِرًا مِنَ الْجَانِبَيْنِ عِنْدَ الْعَقْدِ لَمَّا كَانَ حَاضِرًا عِنْدَ الشِّرَاءِ
وَهَلْ يُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ وَهُوَ خَلْطُ الدَّرَاهِمِ بِالِدَّتَانِيزِ أَوْ الدَّتَانِيزِ بِالدَّرَاهِمِ
قَالَ أَصْحَابُنَا الثَّلَاثَةُ لَا يُشْتَرَطُ وَقَالَ رُفَعٌ يُشْتَرَطُ وَبِهِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ
وَعَلَى هَذَا الْأَصْلِ يُبْنَى مَا إِذَا كَانَ الْمَالَانِ مِنْ جِنْسَيْنِ يَأْنِ كَانَ لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمٌ
وَالْآخَرُ دَتَانِيزٌ أَنَّ الشَّرِكَةَ جَائِزَةٌ عِنْدَنَا خِلَافًا لَهُمَا وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسٍ
وَاحِدٍ لَكِنْ يَصِفَتَانِ مُخْتَلِفَتَانِ كَالصَّحَاحِ مَعَ الْمُكَسَّرَةِ أَوْ كَانَتْ دَرَاهِمٌ أَحَدُهُمَا
بَيْضَاءُ وَالْآخَرُ سَوْدَاءُ وَعَلَى ذَلِكَ فِي شَرِكَةِ الْعِنَانِ فَهَوَ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ
وَرُويَ عَنْ رُفَعٍ أَنَّ الْخَلْطَ شَرَطٌ فِي الْمُقَاوَصَةِ لَا فِي الْعِنَانِ وَلَكِنَّ الطَّحَاوِيَّ
ذَكَرَ أَنَّهُ شَرَطٌ فِيهِمَا عِنْدَ رُفَعٍ

وَجْهٌ قَوْلِهِ إِنْ الشَّرِكَةُ تَبَيَّنَتْ عَنِ الْإِخْتِلَاطِ وَالْإِخْتِلَاطُ لَا يَتَحَقَّقُ مَعَ تَمَيُّزِ الْمَالَيْنِ
فَلَا يَتَحَقَّقُ مَعْنَى الشَّرِكَةِ وَلَئِنْ مِنْ أَحْكَامِ الشَّرِكَةِ إِنْ الْهَلَاكُ يَكُونُ مِنَ
الْمَالَيْنِ وَمَا هَلَكَ قَبْلَ الْخَلْطِ مِنْ أَحَدِ الْمَالَيْنِ يَهْلِكُ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ خَاصَّةً
وَهَذَا لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَى الشَّرِكَةِ

وَلَمَّا أَنَّ الشَّرِكَةَ تَشْتَمِلُ عَلَى الْوَكَالَهَ فَمَا جَارَ التَّوَكِيلُ بِهِ جَارَتْ الشَّرِكَةُ فِيهِ
وَالْتَّوَكِيلُ جَائِزٌ فِي الْمَالَيْنِ قَبْلَ الْخَلْطِ كَذَا الشَّرِكَةُ
وَأَمَّا قَوْلُهُ الشَّرِكَةُ تَبَيَّنَتْ عَنِ الْإِخْتِلَاطِ فَمُسَلَّمٌ لَكِنْ عَلَى اخْتِلَاطِ رَأْسِي الْمَالِ
أَوْ عَلَى اخْتِلَاطِ الرَّبْحِ فَهَذَا مِمَّا لَا يَتَعَرَّضُ لَهُ لَفْظُ الشَّرِكَةِ فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ

تَسْمِيئُهُ بِشَرِكَةٍ لاختِلَاطِ الرِّيحِ لَا لِاختِلَاطِ رَأْسِ الْمَالِ وَاختِلَاطِ الرِّيحِ يُوجَدُ وَإِنْ اشْتَرَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَالٍ تَفْسِيهِ عَلَى حِدَةٍ لِأَنَّ الرِّبَادَةَ وَهِيَ الرِّيحُ تَحْدُثُ عَلَى الشَّرِكَةِ وَأَمَّا مَا هَلَكَ مِنْ أَحَدِ الْمَالَيْنِ قَبْلَ الْخُلْطِ فَإِنَّمَا كَانَ مِنْ تَصِيبِ صَاحِبِهِ خَاصَّةً لِأَنَّ الشَّرِكَةَ لَا تَتِمُّ إِلَّا بِالشِّرَاءِ فَمَا هَلَكَ قَبْلَهُ هَلَكَ قَبْلَ تَمَامِ الشَّرِكَةِ فَلَا تُعْتَبَرُ حَتَّى لَوْ هَلَكَ بَعْدَ الشِّرَاءِ بِأَحَدِهِمَا كَانَ الْهَالِكُ مِنَ الْمَالَيْنِ جَمِيعًا لِأَنَّهُ هَلَكَ بَعْدَ تَمَامِ الْعَقْدِ وَأَمَّا تَسْلِيمُ رَأْسِ مَالٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ وَهُوَ التَّخْلِيَةُ بَيْنَ مَالِهِ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْعِتَانِ وَالْمُقَاوَصَةِ جَمِيعًا وَأَنَّهُ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الْمُصَارَاةِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا يُذَكِّرُ فِي كِتَابِ الْمُصَارَاةِ وَمِنْهَا مَا هُوَ مُخْتَصٌّ بِالْمُقَاوَصَةِ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَهْلِيَّةٌ الْكِفَالَةُ بِأَنْ يَكُونَا حُرَيْنِ عَاقِلَيْنِ لِأَنَّ مِنْ أَحْكَامِ الْمُقَاوَصَةِ أَنْ كُلُّ مَا يَلْزَمُ لِأَحَدِهِمَا مِنْ حُقُوقٍ مَا يَتَجَرَّانِ فِيهِ يَلْزَمُ

(6/60)

الْآخَرُ وَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا وَجَبَ عَلَى صَاحِبِهِ بِمَنْزِلَةِ الْكَفِيلِ عَنْهُ لَمَّا تَذَكَّرُ فَلَا بُدَّ مِنْ أَهْلِيَّةِ الْكِفَالَةِ وَشَرَائِطِ أَهْلِيَّةِ الْكِفَالَةِ تُطْلَبُ مِنْ كِتَابِ الْكِفَالَةِ وَمِنْهَا الْمُسَاوَاةُ فِي رَأْسِ الْمَالِ قَدْرًا وَهِيَ شَرْطُ صِحَّةِ الْمُقَاوَصَةِ بِلَا خِلَافٍ حَتَّى لَوْ كَانَ الْمَالَانِ مُتَقَاضِلَيْنِ قَدْرًا لَمْ تَكُنْ مُقَاوَصَةً لِأَنَّ الْمُقَاوَصَةَ تَنْبُذُ عَنِ الْمُسَاوَاةِ فَلَا بُدَّ مِنْ اِعْتِبَارِ الْمُسَاوَاةِ فِيهَا مَا أُمِكَنَ وَكَذَا قِيَمَةٍ فِي الرِّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ حَتَّى لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا صَحَاحًا وَالْآخَرُ مُكْسَرَةً أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَلْفًا بَيْضَاءَ وَالْآخَرُ أَلْفًا سَوْدَاءَ وَبَيْنَهُمَا فَضْلٌ قِيَمَةٍ فِي الصَّرْفِ لَمْ تَجْزِ الْمُقَاوَصَةُ فِي الرِّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ لِأَنَّ زِيَادَةَ الْقِيَمَةِ بِمَنْزِلَةِ زِيَادَةِ الْوَزْنِ فَلَا تُبْتِثُ الْمُسَاوَاةُ الَّتِي هِيَ مِنْ مُفْتَضَلِ الْعَقْدِ وَرَوَى إِسْمَاعِيلُ بْنُ حَمَّادٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ إِحْدَى الْأَلْفَيْنِ إِذَا كَانَتْ أَفْضَلَ مِنَ الْآخَرِ جَارَ وَكَانَتْ مُقَاوَصَةً لِأَنَّ الْجَوْدَةَ فِي أَمْوَالِ الرِّبَا لَا قِيَمَةَ لَهَا شَرْعًا عِنْدَ مُقَابَلَتِهَا بِجَنْسِهَا فَسَقَطَ اِئْتِبَارُ الْجَوْدَةِ فَصَارَ كَأَنَّهُمَا عَلَى صِفَةٍ وَاحِدَةٍ وَهَلْ تُشْتَرَطُ الْمُجَانِسَةُ فِي رَأْسِ الْمَالِ بِأَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَرَاهِمَ أَوْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَنَانِيرَ فَعَلَى الرِّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ لَا تُشْتَرَطُ حَتَّى لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ وَالْآخَرُ دَنَانِيرَ جَارَتْ الْمُقَاوَصَةُ فِي الرِّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ بَعْدَ أَنْ اسْتَوَا فِي الْقِيَمَةِ وَلَا خِلَافَ فِي أَنََّّهُمَا إِذَا لَمْ يَسْتَوَا فِي الْقِيَمَةِ لَمْ تَكُنْ مُقَاوَصَةً وَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَيْهِ الرَّحْمَةُ أَنَّهُ لَا تَكُونُ مُقَاوَصَةً وَإِنْ اسْتَوَا فِي الْقِيَمَةِ وَجْهٌ هَذِهِ الرِّوَايَةُ أَنَّ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ لَا تُعَرَّفُ الْمُسَاوَاةُ بَيْنَهُمَا فِي الْقِيَمَةِ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تُعَرَّفُ بِالْجِزْرِ () (بِالْحِزْرِ) () وَالْطَّرْفُ وَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُقَوِّمِينَ فَلَا تُعَرَّفُ بِالْمُسَاوَاةِ وَالصَّحِيحُ هُوَ الرِّوَايَةُ الْمَشْهُورَةُ لِأَنَّهَا مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ فَكَانَتْ الْمُجَانِسَةُ نَائِبَةً فِي التَّمْيِينِ وَمِنْهَا أَنْ لَا يَكُونَ لِأَحَدِ الْمُتَقَاوِضِينَ مَا تَصَحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ وَلَا يَدْخُلُ فِي الشَّرِكَةِ فَإِنْ كَانَ لَمْ تَكُنْ مُقَاوَصَةً لِأَنَّ ذَلِكَ يَمْتَنِعُ الْمُسَاوَاةُ وَإِنْ تَقَاضَا فِي

الْأَمْوَالِ الَّتِي لَا تَصِحُّ فِيهَا الشَّرِكَةُ كَالْعُرُوضِ وَالْعَقَارِ وَالَّذِينَ جَارَتْ الْمُقَاوَصَةُ
وَكَذَا الْمَالِ الْغَائِبُ لِأَنَّ مَا لَا تَتَعَقَّدُ عَلَيْهِ الشَّرِكَةُ كَانَ وُجُودُهُ وَالْعَدَمُ بِمَنْزِلَةٍ
وَكَانَ التَّفَاضُلُ فِيهِ كَالْتَّفَاضُلِ فِي الْأَزْوَاجِ وَالْأَوْلَادِ
وَمِنْهَا الْمُسَاوَاةُ فِي الرِّبْحِ فِي الْمُقَاوَصَةِ فَإِنْ شَرَطَا التَّفَاضُلَ فِي الرِّبْحِ لَمْ
تَكُنْ مُقَاوَصَةً لِعَدَمِ الْمُسَاوَاةِ
وَمِنْهَا الْعُمُومُ فِي الْمُقَاوَصَةِ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ فِي جَمِيعِ التِّجَارَاتِ وَلَا يَخْتَصُّ
أَحَدُهُمَا بِتِجَارَةٍ دُونَ شَرِيكِهِ لِمَا فِي الْإِخْتِصَاصِ مِنْ إِبْطَالِ مَعْنَى الْمُقَاوَصَةِ
وَهُوَ الْمُسَاوَاةُ وَعَلَى هَذَا يَخْرُجُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ عَلَيْهِمَا الرَّحْمَةُ إِنَّهُ لَا
تَجُوزُ الْمُقَاوَصَةُ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَبَيْنَ الذَّمِّيِّ لِأَنَّ الذَّمِّيَّ يَخْتَصُّ بِتِجَارَةٍ لَا يَجُوزُ
ذَلِكَ لِلْمُسْلِمِ وَهِيَ التِّجَارَةُ فِي الْحَمْرِ وَالْخَنزِيرِ فَلَمْ يَسْتَوِيا فِي التِّجَارَةِ فَلَا
يَتَجَقَّقُ مَعْنَى الْمُقَاوَصَةِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَجُوزُ لاسْتِوَائِهِمَا فِي التِّجَارَةِ
وَالْكَفَالَةِ وَتَجُوزُ مُقَاوَصَةُ الذَّمِّيِّينَ لاسْتِوَائِهِمَا فِي التِّجَارَةِ
وَأَمَّا مُقَاوَصَةُ الْمُسْلِمِ وَالْمُرْتَدِّ ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ أَنَّهَا غَيْرُ جَائِزَةٍ وَكَذَا رَوَى عِيسَى
بْنُ أَبَانَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ لِأَنَّ تَصَرُّقَاتِ الْمُرْتَدِّ مُتَوَقِّفَةٌ عِنْدَهُ لِقُفُوفِ
أَمْلَاكِهِ فَلَا يُسَاوِي الْمُسْلِمَ فِي التَّصَرُّفِ فَلَا تَجُوزُ كَمَا لَا تَجُوزُ بَيْنَ الْمُسْلِمِ
وَالذَّمِّيِّ
وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي الْأَصْلِ
وَقَالَ قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يَجُوزُ بَعْضُ قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي الذَّمِّيِّ
وَلَا يَبِيُّ يُوَسِّفُ أَنَّهُ يَفَرِّقُ بَيْنَهُمَا مِنْ حَيْثُ إِنَّ مَلِكَ الْمُرْتَدِّ تَاقِصٌ لِكُونِهِ عَلَى
بَشَرِ الرِّوَالِ
أَلَا تَرَى إِنْ قَاضِيًا لَوْ قَضَى بِبُطْلَانِ تَصَرُّفِهِ وَرَوَالَ مَلِكِهِ يَنْفَعُ قَضَاؤُهُ وَإِذَا كَانَ
تَاقِصَ الْمَلِكِ وَالتَّصَرُّفُ نُزِلَ بِمَنْزِلَةِ (((مَنْزِلَةِ))) الْمَكَاتِبِ بِخِلَافِ الذَّمِّيِّ
وَلَوْ قَاضَى مُسْلِمٌ مُرْتَدًّا ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ أَنَّهَا لَا تَجُوزُ
وَقَالَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ عَلَى أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ لِأَنَّ الْكُفَرَ
عِنْدَهُمَا يَمْتَنِعُ أَنْعِقَادُ الْمُقَاوَصَةِ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ
وَأَمَّا أَبُو يُوسُفَ فَالْكَفَرُ عِنْدَهُ غَيْرُ مَانِعٍ وَإِنَّمَا الْمَانِعُ نَقْصَانُ الْمَلِكِ وَالتَّصَرُّفِ
وَهَذَا لَا يُوْجَدُ فِي الْمَرْأَةِ
وَأَمَّا مُقَاوَصَةُ الْمُرْتَدِّينَ أَوْ شَرِكَتَهُمَا شَرِكَةَ الْعَيْنِ فَذَلِكَ مَوْقُوفٌ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ عَلَى مَا أَضْلَهُ فِي عُقُودِ الْمُرْتَدِّ إِنَّهَا مَوْقُوفَةٌ فَإِنْ أَسْلَمَا جَارَ عَقْدُهُمَا
وَإِنْ قُتِلَا عَلَى رَدَّتِيهِمَا أَوْ مَاتَا أَوْ لَحِقَا بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَ
وَأَمَّا عَلَى قَوْلِهِمَا فَشَرِكَةُ الْعَيْنِ جَائِزَةٌ لِأَنَّ عُقُودَهُمَا تَافِدَةٌ
وَأَمَّا مُقَاوَصَتُهُمَا فَقَدْ ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَالَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجُوزَ
أَمَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فَلَا يَنْقُصَانِ الْمَلِكَ يَمْتَنِعُ الْمُقَاوَصَةُ كَالْمَكَاتِبِ وَمِلْكُهُمَا
تَاقِصٌ لِمَا ذَكَرْنَا قَضَاؤًا كَالْمَكَاتِبِينَ
وَأَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ فَلَا يَنْقُصَانِ الْمُرْتَدَّ عِنْدَهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ وَكَفَالَةِ
الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لَا تَصِحُّ إِلَّا مِنَ الثَّلَاثِ وَالْمُقَاوَصَةُ تَقْتَضِي جَوَارَ الْكَفَالَةِ
عَلَى الْإِطْلَاقِ وَإِنْ شَارَكَ مُسْلِمٌ مُسْلِمًا ثُمَّ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا فَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ أَوْ
لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتْ الشَّرِكَةُ وَإِنْ رَجَعَ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُمَا

على الشَّرِكَةِ لِأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ أَوْ مَاتَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ زَالَتْ أَمْلَاكُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ مِنْ جِبِنِ ارْتَدَّ فَكَأَنَّهُ مَاتَ قَبِلْتُ شَرِكَتَهُ وَإِنْ أَسْلَمَ فَقَدْ زَالَ التَّوَقُّفُ وَجُعِلَ كَأَنَّ الرَّدَّةَ لَمْ تَكُنْ وَلِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ أَنَّ الْمُزْتَدَّ مِنْهُمَا إِذَا أَقْرَأَ ثُمَّ قُتِلَ لَمْ يَلَزَمْ إِفْرَاؤُهُ شَرِكَتَهُ لِأَنَّ الْمَلِكَ يُحْكَمُ بِرَوَالِهِ مِنْ وَقْتِ الرَّدَّةِ فَقَدْ أَقْرَأَ بَعْدَ بُطْلَانِ الشَّرِكَةِ

وَأَمَّا عَلَى قَوْلِهِمَا فَإِفْرَاؤُهُ جَائِزٌ عَلَى شَرِكَتِهِ وَكَذَا بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ عِنْدَهُمَا إِنَّمَا بَطَلَتْ بِالْقَتْلِ أَوْ بِاللِّحَاقِ فَكَأَنَّتْ بَاقِيَةً قَبْلَ ذَلِكَ فَتَقَدَّرَ تَصَرُّفُهُ وَإِفْرَاؤُهُ وَيُكْرَهُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يُشَارِكَ الذِّمِّيَّ لِأَنَّهُ يُبَايِشُرُ عُقُودًا لَا تَجُوزُ فِي الْإِسْلَامِ فَيَحْضُلُ كَسْبُهُ مِنْ مَخْطُورٍ فَيُكْرَهُ وَلِهَذَا كَرِهَ تَوْكِيلُ الْمُسْلِمِ الذِّمِّيَّ وَلَوْ شَارَكَهُ بِشَّرِكَةٍ عِنَانٍ جَارٍ كَمَا لَوْ وَكَلَهُ

وَمِنْهَا لَفْظُ الْمُقَاوَضَةِ فِي شَرِكَةِ الْمُقَاوَضَةِ كَذَا رَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ شَرِكَةُ الْمُقَاوَضَةِ إِلَّا بِالْفُطْرِ الْمُقَاوَضَةِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لِأَنَّ لِلْمُقَاوَضَةِ شَرَائِطَ لَا يَجْمَعُهَا إِلَّا لَفْظُ الْمُقَاوَضَةِ أَوْ عِبَارَةُ أُخْرَى تَقُومُ مَقَامَهَا وَالْعَوَامُّ قَلِمًا يَقْفُونَ عَلَى ذَلِكَ وَهَذِهِ الْعُقُودُ فِي الْأَعْمِ الْأَعْلَى تَجْرِي بَيْنَهُمْ فَإِنْ كَانَ الْعَاقِدُ مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَى اسْتِيفَاءِ شَرَائِطِهَا يَلْفُظُ آخَرَ يَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لَفْظَهَا لِأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْعُقُودِ لِمَعَانِيهَا لَا عَيْنِ الْأَلْفَاطِ وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ فَقَدْ شَرَطَ مِنَ الشُّرُوطِ بِالْمُقَاوَضَةِ كَانَتْ الشَّرِكَةُ عَيْنًا لِأَنَّ الْمُقَاوَضَةَ تَصْمَنَتِ الْعَيْنَ وَزِيَادَةُ قُبُلَانِ الْمُقَاوَضَةِ لَا يُوجِبُ بُطْلَانَ الْعَيْنِ وَلِأَنَّ فَقْدَ شَرْطٍ فِي عَقْدٍ إِنَّمَا يُوجِبُ بُطْلَانَهُ إِذَا كَانَ الْعَقْدُ مَا يَقِفُ صِحَّتُهُ عَلَيْهِ وَلَا يَقِفُ صِحَّتُهُ الْعَيْنَ عَلَى هَذِهِ الشَّرَائِطِ فَقَدْ أَثَرُهَا لَا يُوجِبُ بُطْلَانَهُ

وَأَمَّا شَرِكَةُ الْعَيْنِ فَلَا يَرَاعِي لَهَا شَرَائِطُ الْمُقَاوَضَةِ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهَا أَهْلِيَّتُهُ الْكِفَالَةُ حَتَّى تَصِحَّ مِمَّنْ لَا تَصِحُّ كِفَالَتُهُ مِنَ الصَّبِيِّ الْمَادُونِ وَالْعَبْدِ الْمَادُونِ وَالْمُكَاتِبِ وَلَا الْمُسَاوَاةِ بَيْنَ رَأْسِي الْمَالِ فَيَجُوزُ مَعَ تَقَاضِي الشَّرِيكَيْنِ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَمَعَ أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا مَالٌ آخَرُ يَجُوزُ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عَلَيْهِ سِوَى رَأْسِ مَالِهِ الَّذِي شَارَكَهُ صَاحِبُهُ فِيهِ وَلَا أَنْ يَكُونَ فِي عُمُومِ التَّجَارَاتِ بَلْ يَجُوزُ عَامًّا وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكَ فِي عُمُومِ التَّجَارَاتِ وَخَاصًّا وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكَ فِي شَيْءٍ خَاصٍّ كَالْبَرِّ وَالْحَرْ وَالرَّقِيقِ وَالتِّيَابِ وَتَحْوِ ذَلِكَ لِأَنَّ اِعْتِبَارَ هَذِهِ الشَّرَائِطِ فِي الْمُقَاوَضَاتِ لِذَلَالَةِ اللَّفْظِ عَلَيْهَا وَهُوَ مَعْنَى الْمُسَاوَاةِ وَلَمْ يُوجَدْ فِي الْعَيْنِ وَلَا لَفْظَةُ الْمُقَاوَضَةِ لِأَنَّ اِعْتِبَارَهَا فِي الْمُقَاوَضَةِ لِذَلَالَتِهَا عَلَى شَرَائِطِ مُحْتَصَّةٍ بِالْمُقَاوَضَةِ وَلَمْ يُشْتَرَطْ فِي الْعَيْنِ فَلَا حَاجَةَ إِلَى لَفْظَةِ الْمُقَاوَضَةِ وَلَا إِلَى لَفْظَةِ الْعَيْنِ أَيْضًا لِأَنَّ كُلَّ أَحَدٍ يَقْدِرُ عَلَى لَفْظِ يُوَدِّي مَعْنَاهُ بِخِلَافِ الْمُقَاوَضَةِ وَلَا الْمُسَاوَاةِ فِي الرَّبْحِ فَيَجُوزُ مُتَقَاضَاً وَمُسَاوَاً لِمَا قُلْنَا وَالْأَصْلُ أَنَّ الرَّبْحَ إِنَّمَا يَسْتَحَقُّ عَيْنًا إِمَّا بِالْمَالِ وَإِمَّا بِالْعَمَلِ وَإِمَّا بِالصَّمَانِ أَمَّا ثُبُوتُ الْاِسْتِحْقَاقِ بِالْمَالِ فَظَاهِرٌ لِأَنَّ الرَّبْحَ تَمَاءُ رَأْسِ الْمَالِ فَيَكُونُ لِمَالِكِهِ وَلِهَذَا اسْتَحَقَّ رَبُّ الْمَالِ الرَّبْحَ فِي الْمُضَارَبَةِ وَأَمَّا بِالْعَمَلِ (((بِالْعَمَلِ)))

فَإِنْ الْمُضَارَبُ يَسْتَحَقُّ الرَّبْحَ بِعَمَلِهِ فَكَذَا الشَّرِيكُ وَأَمَّا بِالصَّمَانِ فَإِنَّ الْمَالَ إِذَا صَارَ مَصْمُومًا عَلَى الْمُضَارَبِ يَسْتَحَقُّ جَمِيعَ الرَّبْحِ وَيَكُونُ ذَلِكَ بِمُقَابَلَةِ الصَّمَانِ خَرَجًا بِصَّمَانٍ يَقُولُ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْخَرَجُ بِالصَّمَانِ فَإِذَا كَانَ صَمَانُهُ عَلَيْهِ كَانَ خَرَجُهُ لَهُ

وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ صَانِعًا يَقْبَلُ عَمَلًا بِأَجْرٍ ثُمَّ لَمْ يَعْمَلْ بِنَفْسِهِ وَلَكِنْ قَبِلَهُ لِغَيْرِهِ بِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ طَابَ لَهُ الْفَضْلُ وَلَا سَبَبَ لِاسْتِحْقَاقِ الْفَضْلِ إِلَّا الصَّمَانُ فَتَبَيَّنَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبٌ صَالِحٌ لِاسْتِحْقَاقِ الرَّبْحِ فَإِنْ لَمْ يُوَجَدْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لَا يَسْتَحَقُّ بِدَلِيلٍ أَنْ مَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ تَصَرَّفْ فِي مِلْكِكَ عَلَيَّ أَنْ لِي بَعْضُ رِبْحِهِ لَمْ يَجُزْ وَلَا يَسْتَحَقُّ شَيْئًا مِنَ الرَّبْحِ لِأَنَّهُ لَا مَالَ وَلَا عَمَلَ وَلَا صَمَانًا

إِذَا عُرِفَ هَذَا فَتَقُولُ إِذَا شَرَطَا الرَّبْحَ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاضِلًا فَلَا شَكَّ أَنَّهُ يَجُوزُ وَيَكُونُ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ سَوَاءً شَرَطَا الْعَمَلَ عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَى أَحَدِهِمَا وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ مُتَسَاوِيًا وَمُتَفَاضِلًا لِأَنَّ الْوَضِيعَةَ اسْمٌ لِحُزْرِ هَالِكٍ مِنَ الْمَالِ فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الْمَالِ وَإِنْ كَانَ الْمَالَانِ مُتَسَاوَيْنِ فَشَرَطَا لِأَحَدِهِمَا فَضْلًا عَلَى رِبْحٍ يُنْظَرُ إِنْ شَرَطَا الْعَمَلَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا جَارَ وَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَعِنْدَ زُفَرٍ لَا يَجُوزُ أَنْ يُشَرَّطَ لِأَحَدِهِمَا أَكْثَرُ مِنْ رِبْحٍ مَالِهِ وَبِهِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَا خِلَافَ فِي شَرِكَةِ الْمَلِكِ أَنَّ الزِّيَادَةَ فِيهَا تَكُونُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ حَتَّى لَوْ شَرَّطَ الشَّرِيكَانِ فِي مَلِكٍ مَا شِئِيَ لِأَحَدِهِمَا فَضْلًا مِنْ أَوْلَادِهَا وَأَلْبَانِهَا لَمْ تَجْزِ بِالْإِجْمَاعِ وَالْكَلَامِ بَيْنَنَا وَبَيْنَ زُفَرٍ بِنَاءً عَلَى أَصْلٍ وَهُوَ أَنَّ الرَّبْحَ عِنْدَهُ لَا يُسْتَحَقُّ إِلَّا بِالْمَالِ لِأَنَّهُ تَمَاءُ الْمَلِكِ فَيَكُونُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ كَالْأَوْلَادِ وَالْأَلْبَانِ وَأَمَّا عِنْدَنَا فَالرَّبْحُ تَارَةً يُسْتَحَقُّ بِالْمَالِ وَتَارَةً بِالْعَمَلِ وَتَارَةً بِالضَّمَانِ عَلَى مَا بَيْنَنَا وَسَوَاءً عَمِلَا جَمِيعًا أَوْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ فَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا يَكُونُ عَلَى

(6/62)

الشَّرْطِ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الرَّبْحِ فِي الشَّرِكَةِ بِالْأَعْمَالِ بِشَرْطِ الْعَمَلِ لَا بِوُجُودِ الْعَمَلِ يَدْلِيلُ أَنَّ الْمُضَارَبَ إِذَا اسْتَعَانَ بِرَبِّ الْمَالِ اسْتَحَقَّ الرَّبْحَ وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ الْعَمَلُ لِيُوجِدَ شَرْطُ الْعَمَلِ عَلَيْهِ وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ لِمَا قُلْنَا وَإِنْ شَرَطَا الْعَمَلَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَإِنْ شَرَطَاهُ عَلَى الَّذِي شَرَطَا لَهُ فَضْلَ الرَّبْحِ جَارَ وَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ فَيُسْتَحَقُّ رِبْحُ رَأْسِ مَالِهِ بِمَالِهِ وَالْفَضْلُ بِعَمَلِهِ وَإِنْ شَرَطَاهُ عَلَى أَقْلِهِمَا رِبْحًا لَمْ يَجْزِ لِأَنَّ الَّذِي شَرَطَا لَهُ الزِّيَادَةَ لَيْسَ لَهُ فِي الزِّيَادَةِ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ وَلَا ضَمَانٌ وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الرَّبْحَ لَا يُسْتَحَقُّ إِلَّا بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ

وَإِنْ كَانَ الْمَالَانِ مُتَفَاضِلَيْنِ وَشَرَطَا التَّسَاوِيَّ فِي الرَّبْحِ فَهُوَ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ إِذَا شَرَطَا الْعَمَلَ عَلَيْهِمَا وَكَانَ زِيَادَةُ الرَّبْحِ لِأَحَدِهِمَا عَلَى قَدْرِ رَأْسِ مَالِهِ بِعَمَلِهِ وَإِنِ جَائِزٌ وَعَلَى قَوْلِ زُفَرٍ لَا يَجُوزُ وَلَا بَدَّ أَنْ يَكُونَ قَدْرُ الرَّبْحِ عَلَى قَدْرِ رَأْسِ الْمَالَيْنِ عِنْدَهُ وَإِنْ شَرَطَا الْعَمَلَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَإِنْ شَرَطَاهُ عَلَى الَّذِي رَأْسُ مَالِهِ أَقْلُ جَارَ وَيُسْتَحَقُّ قَدْرُ رِبْحٍ مَالِهِ بِمَالِهِ وَالْفَضْلُ بِعَمَلِهِ وَإِنْ شَرَطَاهُ عَلَى صَاحِبِ الْأَكْثَرِ لَمْ يَجْزِ لِأَنَّ زِيَادَةَ الرَّبْحِ فِي حَقِّ صَاحِبِ الْأَقْلِ لَا يُقَابِلُهَا مَالٌ وَلَا عَمَلٌ وَلَا ضَمَانٌ وَأَمَّا الْعِلْمُ بِمِقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ وَقَدْ الْعَقْدُ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ لِحُزَارِ الشَّرِكَةِ بِالْأَمْوَالِ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ شَرْطٌ وَجْهٌ قَوْلُهُ إِنْ جَهَّالَةٌ قَدْرُ رَأْسِ الْمَالِ يُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةِ الرَّبْحِ وَالْعِلْمُ بِمِقْدَارِ الرَّبْحِ شَرْطٌ جَوَازٌ هَذَا الْعَقْدُ فَكَانَ الْعِلْمُ بِمِقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ شَرْطًا وَلَبَّيْنَا أَنَّ الْجَهَالََةَ لَا تَمْنَعُ جَوَازَ الْعَقْدِ لِعَيْنِهَا بَلْ لِإِفْصَائِهَا إِلَى الْمُتَارَعَةِ وَجَهَالَةِ رَأْسِ الْمَالِ وَقَدْ الْعَقْدُ لَا تُفْضِي إِلَى الْمُتَارَعَةِ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ مِقْدَارَهُ ظَاهِرًا وَعَالِيًا لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالذَّنَانِيرَ تُوزَنَانِ وَقَدْ الشَّرَاءُ فَيَعْلَمُ مِقْدَارَهَا فَلَا يُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةِ مِقْدَارِ الرَّبْحِ وَقَدْ الْقِسْمَةُ وَأَمَّا الشَّرِكَةُ بِالْأَعْمَالِ فَأَمَّا الْمُفَاوَضَةُ مِنْهَا فَمِنْ شَرَائِطِهَا أَهْلِيَّةُ الْكَفَالَةِ وَمِنْهَا التَّسَاوِيَّ فِي الْأَجْرِ

وَمِنْهَا مُرَاعَاةُ لَفْظِ الْمُقَاوَضَةِ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الشَّرَكَةِ بِالْأَمْوَالِ
أَمَّا الْإِعْتَانُ مِنْهَا فَلَا يُشْتَرَطُ لَهَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ وَإِنَّمَا تُشْتَرَطُ أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّلِ
فَقَطْ

كَذَا رَوَى أَبُو يُوسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّهُ قَالَ مَا تَجُوزُ فِيهِ الْوَكَالَةُ
تَجُوزُ فِيهِ الشَّرَكَةُ وَمَا لَا تَجُوزُ فِيهِ الْوَكَالَةُ لَا تَجُوزُ فِيهِ الشَّرَكَةُ وَعَلَى هَذَا
تَجُزُّ الشَّرَكَةُ بِالْأَعْمَالِ فِي الْمُبَاحَاتِ مِنَ الصَّيْدِ وَالْحَطَبِ وَالْحَشِيشِ فِي
الْبَرَارِيِّ وَمَا يَكُونُ فِي الْجِبَالِ مِنَ الثَّمَارِ وَمَا يَكُونُ فِي الْأَرْضِ مِنَ الْمَعَادِنِ
وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ يَأْنِ إِشْتِرَاكَ عَلَى أَنْ يَصِيدَا أَوْ يَحْطَبَا أَوْ يَحْتَشَا أَوْ يَسْتَقْبِلَا الْمَاءَ
وَيَبْعَانِهِ عَلَى أَنْ مَا أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا أَنَّ الشَّرَكَةَ قَاسِدَةٌ لِأَنَّ الْوَكَالََةَ
لَا تَتَعَقَّدُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ وَكَّلَ رَجُلٌ لِيَعْمَلَ لَهُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ
كَذَلِكَ الشَّرَكَةُ فَإِنْ تَشَارَكَا قَاحِدٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ مُتَّفِرِدًا كَانَ
الْمَأْخُودُ مِلْكًا لَهُ لِأَنَّ سَبَبَ ثُبُوتِ الْمِلْكِ فِي الْمُبَاحَاتِ الْأَخْذُ وَالِاسْتِيْلَاءُ وَكُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا انْفَرَدَ بِالْأَخْذِ وَالِاسْتِيْلَاءِ فَيُنْفَرِدُ بِالْمِلْكِ وَإِنْ أَخَذَاهُ جَمِيعًا مَعًا كَانَ
الْمَأْخُودُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي سَبَبِ الْاِسْتِحْقَاقِ فَيَسْتَوِيَانِ فِي
الِاسْتِحْقَاقِ فَإِنْ أَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْإِنْفِرَادِ ثُمَّ خَلَطَاهُ وَبَاعَاهُ فَإِنْ كَانَ
مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ يُقَسَّمُ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْكِيلِ وَالْوَزْنِ وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا
يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ فَسَبَبُ الثَّمَنِ بَيْنَهُمَا بِالْقِيَمَةِ يَضْرِبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قِيَمَةَ الَّذِي
لَهُ لِأَنَّ الْمَكِيلَ وَالْمُوزُونَ مِنَ الْأَشْيَاءِ الْمُتَمَائِلَةِ فَيُتَمَكَّنُ قِيَمَتُهُ الثَّمَنِ بَيْنَهُمَا
عَلَى قَدْرِ الْكِيلِ وَالْوَزْنِ فَأَمَّا غَيْرُ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونَ مِنَ الْأَشْيَاءِ الْمُتَقَاوِضَةِ فَلَا
يُتَمَكَّنُ قِيَمَتُهُ الثَّمَنِ عَلَى عَيْنِهَا فَيُقَسَّمُ عَلَى قِيَمَتِهَا وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْكِيلُ وَالْوَزْنُ
وَالْقِيَمَةُ يُصَدَّقُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا يَدَّعِيهِ إِلَى التَّصْفِ مِنْ ذَلِكَ مَعَ الْيَمِينِ
عَلَى دَعْوَى صَاحِبِهِ لِأَنَّ الشَّيْءَ فِي أَيْدِيهِمَا وَالْيَدُ دَلِيلُ الْمِلْكِ مِنْ حَيْثُ الظَّاهِرُ
وَالنِّسَاوِي فِي دَلِيلِ الْمِلْكِ يُوجِبُ النِّسَاوِي فِي الْمِلْكِ فَإِنْ ادَّعَى أَكْثَرُ مِنَ
التَّصْفِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ فَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا وَأَعَانَهُ الْآخَرُ فِي عَمَلِهِ بِالْجَمْعِ
وَالرَّبْطِ فَذَلِكَ كُلُّهُ لِلْعَامِلِ وَلَا شَيْءَ لِلْمُعِينِ لَوْجُودِ السَّبَبِ مِنَ الْعَامِلِ دُونَ
الْمُعِينِ وَلِلْمُعِينِ أَجْرٌ مِثْلُهُ لَا يُجَاوِزُ بِهِ قَدْرَ الْمُسَمَّى لَهُ مِنَ التَّصْفِ وَالثَّلَاثِ
وَيَحْوِ ذلك فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ بَالِغًا مَا بَلَغَ
أَمَّا وَجُوبُ أَجْرِ الْمِثْلِ لِلْمُعِينِ فَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَفَعَتَهُ بِعَقْدٍ قَاسِدٍ وَإِنَّهُ يُوَجِبُ
أَجْرَ الْمِثْلِ

ثُمَّ قَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا يُجَاوِزُ بِهِ قِيَمَةَ مَا سَمَّى وَقَاسَهُ عَلَى سَائِرِ الْإِجَارَاتِ
الْقَاسِدَةِ لِأَنَّهُ لَا يُزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى هُنَاكَ كَذَا هُنَا
وَالْجَامِعُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ رَضِيَ بِأَنَّهُ لَا يَكُونُ لَهُ زِيَادَةٌ عَلَى الْمُسَمَّى فَلَا يَسْتَحِقُّ
وَصَارَ كَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ يَغْ هَذَا الثَّوْبُ عَلَى أَنْ لَكَ نِصْفَ ثَمَنِهِ قَبَاعَهُ كَانَ لَهُ
أَجْرُ الْمِثْلِ لَا يُجَاوِزُ بِهِ نِصْفَ الثَّمَنِ كَذَا هَذَا
وَفَرَّقَ مُحَمَّدٌ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ سَائِرِ

الْإِجَارَاتِ الْقَاسِدَةِ بِأَنَّ الْمُسَمَّى هُنَاكَ قَدْرٌ مَعْلُومٌ مِنَ الْأَجْرَةِ فَكَانَ الرِّصَا بِهِ
إِسْقَاطًا لِمَا رَادَ عَلَيْهِ وَالْمُسَمَّى هُنَا لَيْسَ بِمَعْلُومٍ بَلْ هُوَ مَعْدُومٌ لِأَنَّهُ مَا سَمِيَ

وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَجْلَسَ فِي دُكَّانِهِ رَجُلًا يَطْرَحُ عَلَيْهِ الْعَمَلَ بِالتَّصَفِّ قَالِقِيَاسِي أُنْ
تَجَوَّرَ هَذِهِ الشَّرِكَةُ لِأَنَّهَا بَشَرَكَةُ الْعُرُوضِ لِأَنَّ مِنْ أَحَدِهِمَا الْعَمَلَ وَمِنْ الْآخَرِ
الْحَاثُوتِ وَالْحَاثُوتِ مِنَ الْعُرُوضِ وَبَشَرَكَةُ الْعُرُوضِ غَيْرُ جَائِزَةٍ وَفِي الْإِسْتِخْدَافِ

لَا سِتْوَاهُمَا فِي سَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ

وَأِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَلْبٌ فَارْسَلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَلْبَهُ فَأَصَابَا صَيْدًا
وَاحِدًا كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي سَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ وَإِنْ أَصَابَ كَلْبُ
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَيْدًا عَلَى حِدَةٍ كَانَ لَهُ حَاصَّةٌ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِفِعْلِهِ فَاخْتَصَّ بِهِ
وَعَلَى هَذَا يَخْرُجُ مَا إِذَا اشْتَرَكَ رَجُلَانِ وَلِأَحَدِهِمَا بَعْلٌ وَلِلْآخَرِ بَعِيرٌ عَلَى أَنَّ
يُؤَاجِرَا ذَلِكَ فَمَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَهُمَا فَاجْرَاهُمَا بِأَجْرِ مَعْلُومٍ
فِي عَمَلٍ مَعْلُومٍ وَحِمْلٍ مَعْلُومٍ إِنْ هَذِهِ الشَّرِكَةُ فَاسِدَةٌ وَيُقَسَّمُ الْأَجْرُ بَيْنَهُمَا
عَلَى مِثْلِ أَجْرِ الْبَعْلِ وَمِثْلِ أَجْرِ الْبَعِيرِ

لَآ هَذِهِ شَرِكَةُ الْعَمَلِ لِأَنَّ الْجَمَلَ صَارَ مَصْمُومًا عَلَيْهَا (((عليهما))) بِالْعَقْدِ بِمَنْزِلَةِ عَمَلِ الْخِيَاطَةِ وَالْقَصَارَةِ فَكَانَ الْبَدَلُ يَنْتَهُمَا عَلَى قَدْرِ الصَّمَانِ وَقَدْ تَسَاوَا فِي الصَّمَانِ فَيَتَسَاوَا فِي الْأَجْرَةِ وَلَا عِبْرَةَ بِزِيَادَةِ جَمَلِ الْبَعِيرِ عَلَى الْبَعْلِ كَمَا لَا عِبْرَةَ بِكَثْرَةِ عَمَلِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فِي شَرِكَةِ الصَّنَائِعِ لِأَنَّ الْبَدَلَ يُقَابَلُ الصَّمَانِ وَالتَّعْلُ وَالتَّعْلُ هُنَا أَلْهُ إِيقَاءُ الْعَمَلِ

ثُمَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا يُجَاوِزُ بِهِ نِصْفَ الْأَجْرِ الَّذِي آجَرَ بِهِ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ

وقال مُحَمَّدُ له أَجْرٌ مِثْلُهُ بَالِغًا مَا يَلْغَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي شَرِكَةِ الْإِحْتِطَابِ
قَصَّارَانِ لِأَحَدِهِمَا إِدَاةُ الْقِصَّارَةِ وَالْآخَرِ يَبْتَئِشُ شَرِكَاً عَلَى أَنْ يَعْْمَلَ بِأَدَاةِ هَذَا
فِي بَيْتِ هَذَا عَلَى أَنَّ الْكَيْسَ بَيْنَهُمَا يَنْصَقَانِ كَانِ ذَلِكَ جَائِزاً وَكَذَلِكَ الصَّاعَةُ
وَالْحَيَّاطُونَ وَالصَّبَّاعُونَ لِأَنَّ الْأَجْرَ هُنَا بَدَلٌ عَنِ الْعَمَلِ لَا عَنِ الْآلَةِ وَقَدْ صَارَ
الْعَمَلُ مَضْمُونًا عَلَيْهِمَا فَكَانَ بَدَلُهُ لَهُمَا وَكَانَ أَحَدُهُمَا مُعِينًا لِلْآخَرِ يَنْصِفُ الْآلَةَ
وَالْآخَرُ مُعِينًا لَهُ يَنْصِفُ الدُّكَّانَ وَهُوَ تَطْيِيرُ الْمَسْأَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ وَهِيَ أَنْ يَتَقَبَّلَا
حُمُولَةً وَيَحْمِلَاهَا عَلَى دَائِبَتِهِمَا
وَلَوْ اشْتَرَكَ وَلَا أَحَدُهُمَا دَائِبَةً وَالْآخَرُ إِكَاثٌ وَجُودِ الْفَانِ عَلَى أَنْ يُؤَاجِرَا الدَّائِبَةَ عَلَى
أَنْ أَجْرَهُمَا بَيْنَهُمَا يَنْصَقِينَ كَانَتْ الشَّرِكَةُ قَاسِدَةً وَأَجْرُ الدَّائِبَةِ لِصَاحِبِهَا وَالْآخَرُ
مَعَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعاً أَمَّا قَيْسَادُ الشَّرِكَةِ فَلَمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ الْوَكَالَهَ عَلَى
هَذَا الْوَجْهِ لَا تَصِحُّ كَذَا الشَّرِكَةُ وَأَمَّا الْأَجْرُ فَلِأَنَّهُ بَدَلٌ مَنَافِعِ الدَّائِبَةِ فَكَانَتْ
لِصَاحِبِهَا وَقَدْ اسْتَوْفَى مَنَافِعَ آلَةِ الْآخَرِ بِعَقْدٍ قَاسِدٍ فَكَانَ عَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُهَا

(6/64)

وَلَوْ دَفَعَ دَائِبَةً إِلَى رَجُلٍ لِيُؤَاجِرَهَا عَلَى أَنْ الْأَجْرَ بَيْنَهُمَا كَانَ قَاسِداً وَالْأَجْرُ
لِصَاحِبِ الدَّائِبَةِ وَالْأَجْرُ أَجْرٌ مِثْلُهُ
وَكَذَلِكَ السَّفِينَةُ وَالْبَيْتُ لِأَنَّ الْوَكَالَهَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا تَصِحُّ فَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ
وَالْأَجْرُ لِصَاحِبِ الدَّائِبَةِ لِأَنَّ الْعَاقِدَ عَقَدَ عَلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ بِأَمْرِهِ وَلِلرَّجُلِ أَجْرٌ
مِثْلُهُ لِأَنَّ صَاحِبَ الدَّائِبَةِ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهَا بِعَقْدٍ قَاسِدٍ وَلَوْ كَانَ دَفَعَ إِلَيْهِ الدَّائِبَةَ
لِيَبِيعَ عَلَيْهَا الطَّعَامَ عَلَى أَنْ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا يَنْصَقَانِ كَانَ قَاسِداً وَالرِّبْحُ لِصَاحِبِ
الْمَتَاعِ وَلِصَاحِبِ الدَّائِبَةِ أَجْرٌ مِثْلُهَا
وَكَذَا الْبَيْتُ لِأَنَّ الْكَيْسَ حَصَلَ بِعَمَلِهِ وَقَدْ اسْتَوْفَى مَنَافِعَ الدَّائِبَةِ بِعَقْدٍ قَاسِدٍ
فَكَانَ عَلَيْهِ أَجْرُهَا وَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ هَذِهِ الشَّرِكَةِ اتِّفَاقُ الْعَمَلِ وَتَجَوُّزُ أَنْ
اتَّفَقَتْ أَعْمَالُهَا أَوْ اخْتَلَفَتْ كَالْحَيَّاطِ مَعَ الْقِصَّارِ وَتَحْوِ ذَلِكَ وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا
وقال زُفَرٌ لَا تَجُوزُ هَذِهِ الشَّرِكَةُ إِلَّا عِنْدَ اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ كَالْقِصَّارِينَ وَالْحَيَّاطِينَ
بِتَاءٍ عَلَى أَنَّ الشَّرِكَةَ تَجُوزُ بِالْمَالَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ عِنْدَنَا كَذَا بِالْعَمَلَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ
وَعِنْدَهُ لَا تَجُوزُ بِالْمَالَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ فَكَذَا بِالْعَمَلَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ وَالصَّحِيحُ قَوْلُنَا
لِأَنَّ اسْتِخْقَاقَ الْأَجْرِ فِي هَذِهِ الشَّرِكَةِ يَضْمَانُ الْعَمَلَ وَالْعَمَلُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمَا
اتَّفَقَ الْعَمَلَانِ أَوْ اخْتَلَفَا وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَعْلَمُ
وَأَمَّا الشَّرِكَةُ بِالْوُجُوهِ فَشَرَطُ الْمُقَاوَضَةِ مِنْهَا أَنْ يَكُونَا مِنْ أَهْلِ الْكِفَالَةِ وَمِنْهَا
أَنْ يَكُونَ التَّمَنُّ يُمْشِرُكَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْصُقُهُ وَأَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي
بَيْنَهُمَا يَنْصَقِينَ وَأَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا يَنْصَقِينَ وَمِنْهَا أَنْ يَتَلَقَّطَا بِلَفْظِ الْمُقَاوَضَةِ
لَهَا فَصَلْنَا فِيهَا تَقَدَّمَ بِنَمَائِهِ
وَأَمَّا شَرِكَةُ الْعَتَانِ مِنْهَا فَلَا يُشْتَرَطُ لَهَا أَهْلِيَّةُ الْكِفَالَةِ وَلَا الْمُسَاوَاةُ بَيْنَهُمَا فِي
مِلْكِ الْمُشْتَرِي حَتَّى لَوْ اشْتَرَكَ بِوُجُوهِهِمَا عَلَى أَنْ يَكُونَ مَا اشْتَرَا أَوْ أَحَدُهُمَا
بَيْنَهُمَا يَنْصَقِينَ أَوْ أَثْلًا أَوْ أَرْبَاعًا وَكَيْفَ مَا شَرَطَا عَلَى التَّسَاوِي وَالنَّقَاصِ كَانَ
جَائِزًا وَضَمَانُ تَمَنُّ الْمُشْتَرِي بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ مِلْكَيْهِمَا فِي الْمُشْتَرِي وَالرِّبْحُ
بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ الصَّمَانِ فَإِنْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا فَضْلَ رِبْحٍ عَلَى حِصَّتِهِ مِنْ
الصَّمَانِ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَيَكُونُ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ صَمَانِهِمَا تَمَنُّ الْمُشْتَرِي

لَأَنَّ الرَّبْحَ فِي هَذِهِ الشَّرِكَةِ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِالصَّمَانِ فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الصَّمَانِ فَإِذَا شَرِطَ لِأَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنْ حِصَّتِهِ مِنَ الصَّمَانِ وَتَصِيْبِهِ مِنَ الْمِلْكِ فَهُوَ شَرِطَ مِلْكٍ مِنْ غَيْرِ رِبْحٍ وَلَا صَّمَانٍ فَلَا يَجُوزُ
فَإِنْ قِيلَ الرَّبْحُ كَمَا يُسْتَحَقُّ بِالْمِلْكِ وَالصَّمَانُ يُسْتَحَقُّ بِالْعَمَلِ فَجَارَ أَنْ يَسْتَحَقَّ زِيَادَةُ الرَّبْحِ بِزِيَادَةِ الْعَمَلِ كَالْمُضَارِبِ وَالشَّرِيكَ بِشَرِكَةِ الْعِثَانِ فَالْجَوَابُ أَنَّ هَذَا مُسْلَمٌ إِذَا كَانَ الْعَمَلُ فِي مَالٍ مَعْلُومٍ كَمَا فِي الْمُضَارَبَةِ وَشَرِكَةِ الْعِثَانِ وَلَمْ يَوْجَدْ هُنَا فَلَا يُسْتَحَقُّ كَمِّ قَالِ لِأَخَرٍ أَدْفَعِ إِلَيْكَ أَلْفًا مُضَارَبَةً عَلَى أَنْ تَعْمَلَ فِيهَا بِالنِّصْفِ وَلَمْ يُعَيَّنِ الْأَلْفُ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ الْمُضَارَبَةُ لِأَنَّهُ لَمْ يَشَرِطْ الْعَمَلَ فِي مَالٍ مُعَيَّنٍ
فَصَلَّى وَأَمَّا حُكْمُ الشَّرِكَةِ فَأَمَّا شَرِكَةُ الْأَمْلاكِ فَحُكْمُهَا فِي التَّوَعُّينِ جَمِيعًا وَاحِدٌ وَهُوَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ كَأَنَّهُ أَجْتَبَى فِي تَصِيْبِ صَاحِبِهِ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لِأَنَّ الْمُطْلِقَ لِلتَّصَرُّفِ الْمِلْكُ أَوْ الْوِلَايَةُ وَلَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي تَصِيْبِ صَاحِبِهِ وَلِأَنَّهُ بِالْوَكَاةِ أَوْ الْقَرَابَةِ وَلَمْ يَوْجَدْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ وَسَوَاءٌ كَانَتِ الشَّرِكَةُ فِي الْعَيْنِ أَوْ الدَّيْنِ لِمَا قُلْنَا
وَلَوْ كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ دَيْنٌ عَلَى رَجُلٍ مِنْ ثَمَنٍ عَبْدٍ بَاعَاهُ أَمَّا بِالْفِ دَرَاهِمٍ أَوْ أَلْفٍ بَيْتُهُمَا أَفْرَضَاهُ إِيَّاهُ أَوْ اسْتَهْلَكَ الرَّجُلُ عَلَيْهِمَا شَيْئًا قِيمَتُهُ أَلْفٌ دَرَاهِمٍ أَوْ وَرَثًا دَيْنًا لِرَجُلٍ وَاحِدٍ عَلَيْهِ فَقَبَضَ أَحَدُهُمَا تَصِيْبَهُ أَوْ بَعْضَ تَصِيْبِهِ فَلِلْآخَرِ أَنْ يُشَارِكَهُ فَيَأْخُذَ مِنْهُ نِصْفَ مَا قَبِضَهُ
وَالْأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ الدَّيْنَ الْمُشْتَرَكَ النَّابِتَ لِلشَّرِيكَيْنِ يَسَبِّبُ وَاحِدٌ إِذَا قَبِضَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مِنْهُ فَلِلْآخَرِ أَنْ يُشَارِكَهُ فِي الْمَقْبُوضِ لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ مَقْبُوضٌ مِنَ التَّصْيِيْتَيْنِ إِذْ لَوْ جُعِلَ لِأَحَدِهِمَا لَكَانَ ذَلِكَ قِسْمَةً الدَّيْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَأَنَّهُ غَيْرُ جَائِزٍ لِأَنَّ مَعْنَى الْقِسْمَةِ وَهُوَ التَّمْيِيزُ لَا يَتَحَقَّقُ فِيمَا فِي الدَّيْنِ فَلَا يَتَصَوَّرُ فِيهِ الْقِسْمَةُ وَلِهَذَا لَمْ تَصِحَّ قِسْمَةُ الْعَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَمْيِيزٍ كَصُبْرَةٍ مِنْ طَعَامٍ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ
قَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ خُذْ مِنْهَا لَكَ هَذَا الْجَانِبُ وَلِيَ هَذَا الْجَانِبُ لَا يَجُوزُ لِإِعْدَامِ التَّمْيِيزِ فَإِذَا لَمْ يَصِحَّ فِي الْعَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَمْيِيزٍ فِي الدَّيْنِ أُولَى وَلِأَنَّ الْقِسْمَةَ فِيهَا مَعْنَى التَّمْلِيكِ لِأَنَّ مَا مِنْ جُزْأَيْنِ إِلَّا وَاحِدُهُمَا مِلْكُهُ وَالْآخَرُ مِلْكُ صَاحِبِهِ فَكَانَ تَصِيْبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ بَعْضُ مِلْكِهِ وَبَعْضُهُ عَوَضًا عَنْ مِلْكِهِ فَكَانَ قِسْمَةُ الدَّيْنِ تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مِنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ وَإِنِ غَيْرُ جَائِزٍ فَعَجَلَ ((لِجَعَلَ)) الْمَقْبُوضَ مِنَ التَّصْيِيْتَيْنِ جَمِيعًا لِنَلَا يُؤَدِّي إِلَى مَا قُلْنَا وَكَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ نِصْفَ مَا قَبِضَهُ صَاحِبُهُ بِعَيْنِهِ لَيْسَ لِلْقَابِضِ أَنْ يَمْتَنِعَهُ عَنْهُ بِأَنْ يَقُولَ أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَ نِصْفِ الدَّيْنِ لِأَنَّ نِصْفَ الْمَقْبُوضِ مَقْبُوضٌ عَنْ تَصِيْبِهِ فَكَانَ عَيْنٌ حَقَّهُ فَلَا يَمْلِكُ الْقَابِضُ مَنَعَهُ وَسَوَاءٌ كَانَ

الْمَقْبُوضُ مِثْلَ حَقِّهِ أَوْ أَجُودَ أَوْ أَرَدًا
أَمَّا إِذَا كَانَ أَجُودَ مِنْ حَقِّهِ فَلِأَنَّ الْجُودَةَ لَا عِثَرَةَ بِهَا فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ الرِّدْيُ إِذَا أُعْطِيَ الْجَيِّدَ يُجْبِرُ صَاحِبَ الدَّيْنِ عَلَى الْقَبُولِ فَكَانَ قَبْضُهُ قَبْضًا لِعَيْنِ الْحَقِّ وَإِنْ كَانَ أَرَدًا فَقَبْضُ الرِّدْيِ عَنْ الْجَيِّدِ جَائِزٌ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ وَمَا قَبِضَ الشَّرِيكَ مِنْ شَرِيكِهِ يَكُونُ قَدْرُ ذَلِكَ لِلْقَابِضِ دَيْنًا عَلَى

ذِمَّةُ الْقَائِضِ كَسَائِرِ الدُّيُونِ فَإِنْ أَخَّرَ أَحَدُهُمَا تَصْيِبَهُ لَمْ يَجْزُ تَأْخِيرُهُ فِي قَوْلِ
 أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَتَجَوُّزُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا تَجَوُّزَ
 تَأْخِيرُهُ فِي تَصْيِبِ شَرِيكِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ وَلَا تَوَلَّى هَذَا الْعَقْدَ فِيهِ وَأَمَّا فِي
 تَصْيِبِ شَرِيكِهِ فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ
 وَجْهُ قَوْلُهُمَا إِنْ تَصَيَّبَهُ مِلْكُهُ قَبْلَ تَصْرِفِ فِيهِ وَلِهَذَا مَلَكَ التَّصْرِيفَ فِيهِ
 إِسْقَاطًا بِالْإِبْرَاءِ فَالتَّأْخِيرُ أَوْلَى لِأَنَّهُ دُونَهُ
 وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إِنْ تَأَخَّرَ تَصْيِبُهُ قِسْمَةُ الدَّيْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَإِنَّمَا غَيْرُ
 جَائِزَةٍ وَالِدَلِيلُ عَلَى أَنَّ التَّأْخِيرَ قِسْمَةُ الدَّيْنِ أَنَّهُ وَجِدَ أَثَرَ الْقِسْمَةِ وَهُوَ انْفِرَادُ
 كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ بِتَصْيِبِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَكُونُ لِلْآخَرِ فِيهِ

(6/66)

حَقٌّ وَقِسْمَةُ الدَّيْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا تَجَوُّزُ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ مَعْنَى الْقِسْمَةِ وَهُوَ
 التَّمْيِيزُ إِذْ هُوَ اسْمٌ لِلْفِعْلِ أَوْ لِمَالٍ حُكْمِيٍّ فِي الذِّمَّةِ بِخِلَافِ الْإِبْرَاءِ فَإِنَّهُ لَيْسَ
 فِيهِ أَثَرُ الْقِسْمَةِ وَمَعْنَاهَا بَلْ هُوَ إِتْلَافٌ لِتَصْيِبِهِ
 فَإِنْ قِيلَ قِسْمَةُ الدَّيْنِ تَصْرِفٌ فِي الدَّيْنِ وَالتَّأْخِيرُ لَيْسَ تَصْرِفًا فِي الدَّيْنِ بَلْ
 فِي الْمُطَالَبَةِ بِالْإِسْقَاطِ
 فَالْجَوَابُ أَنَّ التَّأْخِيرَ تَصْرِفٌ فِي الدَّيْنِ وَالْمُطَالَبَةُ جَمِيعًا لِأَنَّهُ يُوجِبُ تَغْيِيرَ
 الدَّيْنِ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ لِأَنَّ الدَّيْنَ قَبْلَهُ كَانَ عَلَى صِفَةٍ لَوْ قَبِضَ أَحَدُهُمَا تَصْيِبَهُ
 كَانَ لِلْآخَرِ أَنْ يُشَارِكَهُ فِيهِ وَبَعْدَ التَّأْخِيرِ لَا يَبْقَى لَهُ حَقٌّ الْمُشَارَكَةِ مَا دَامَ
 الْأَجَلُ قَائِمًا
 ثُمَّ فُرِّعَ عَلَى قَوْلِهِمَا فَقَالَ إِذَا قَبِضَ الشَّرِيكُ الَّذِي لَمْ يُؤَخَّرْ تَصْيِبَهُ لَمْ يَكُنْ
 لِلَّذِي أَخَّرَ أَنْ يُشْرَكَهُ فِيمَا قَبِضَ حَتَّى يَجْلَ دَيْنُهُ فَإِنْ حَلَّ دَيْنُهُ فَلَهُ أَنْ يُشْرَكَهُ
 إِنْ كَانَ قَائِمًا وَإِنْ كَانَ مُسْتَهْلَكًا صَمْتُهُ صَاحِبُهُ لِأَنَّ الْأَجَلَ يَمْتَنِعُ ثُبُوتَ الْمُطَالَبَةِ
 فَلَا يَكُونُ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَقْبُوضِ إِذَا حَلَّ صَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَبَلْ خَالًا قَبِضَتْ لَهُ
 الشَّرِكَةُ فَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ الْآخَرُ شَيْئًا حَتَّى حَلَّ دَيْنُ الَّذِي أَخَّرَ عَادَ الْأَمْرُ إِلَى مَا
 كَانَ فَمَا قَبِضَ أَحَدُهُمَا مِنْ شَيْءٍ يُشْرَكَهُ الْآخَرُ فِيهِ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَمْ يَحُلْ فَقَطْ ()
 (فَقَدْ) () (سَقَطَ الْأَجْرُ) () (الْأَجْلُ) () (فَصَارَ كَمَا كَانَ قَبْلَ التَّأْجِيلِ
 وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ عَلَى امْرَأَةٍ فَتَرَوَّجَهَا أَحَدُهُمَا عَلَى تَصْيِبِهِ مِنْ
 الدَّيْنِ فَقَدْ رَوَى بِشْرٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ إِنْ لَشَرِيكِهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ يَنْصِفُ حَقَّهُ
 مِنْ ذَلِكَ وَرَوَى بِشْرٌ عَنْهُ أَيْضًا أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ وَهُوَ رِوَايَةُ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ
 وَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى أَنَّ التَّكَاحَ أَوْجَبَ الْمَهْرَ فِي ذِمَّتِهِ وَلَهُ فِي ذِمَّتِهَا مِثْلُهُ فَصَارَ
 قِصَاصًا بِدَيْنِهِ فَصَارَ كَأَنَّهُ قَبِضَ يَنْصِفُ الدَّيْنَ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ يَنْصِفُ حَقَّهُ كَمَا
 لَوْ اشْتَرَى مِنْهَا ثَوْبًا بِتَصْيِبِهِ مِنَ الدَّيْنِ
 وَجْهُ الرِّوَايَةِ الْآخَرَى أَنَّ مِنْ شَرْطِ وَجُوبِ الصَّمَانِ عَلَيْهِ لِشَرِيكِهِ أَنْ يُسَلَّمَ لَهُ
 مَا يَحْتَمِلُ الْمُشَارَكَةَ وَلَمْ يُوجَدْ فَلَا يَصْغُرُ لِشَرِيكِهِ كَمَا لَوْ أَبْرَأَهَا عَنْ تَصْيِبِهِ
 وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ الْغَرِيمَ بِتَصْيِبِهِ فَإِنْ شَرِيكِهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِمَا
 جَمِيعًا لِأَنَّ الْأَجْرَةَ فِي مُقَابَلَتِهَا بَدَلٌ مَضْمُونٌ بِالْعَقْدِ فَاشْتَبَهَ التَّبَعُ وَكَذَا الَّذِي
 سَلَّمَ لَهُ وَهُوَ الْمَنْفَعَةُ قَائِلٌ لِلشَّرِكَةِ فَكَانَ لَهُ أَنْ يُصَمِّتَهُ
 وَرَوَى بِشْرٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ أَحَدَ الطَّالِبَيْنِ إِذَا سَجَّ الْهَيِّطُوبَ مُوضَحَةً عَمْدًا
 فَصَالَحَهُ عَلَى حِصَّتِهِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ لِشَرِيكِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلَّمَ لَهُ مَا تُمَكِّنُ

الْمُشَارَكَةُ فِيهِ لِأَنَّ الصُّلْحَ عَنْ حَنَائِهِ عَمْدٌ لَيْسَ فِي مُقَابَلَتِهِ بَدَلٌ مَصْمُونٌ فَلَمْ
 يُسَلِّمْ مَا تَصَحَّحَ الْمُشَارَكَةُ فِيهِ فَلَا يَلْزُمُهُ شَيْءٌ
 وَأَمَّا إِذَا اسْتَهْلَكَ أَحَدُ الطَّالِبِينَ عَلَى الْمَطْلُوبِ مَالًا فَصَارَتْ قِيمَتُهُ قِصَاصًا
 بِدَيْنِهِ أَوْ اقْتَرَضَ مِنْهُ شَيْئًا يَقْدَرُ تَصْيِيهِ مِنَ الدَّيْنِ فَلِشْرِيكِه أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ لِأَنَّ
 قَدْرَ الْقَرْضِ وَقِيمَةُ الْمُسْتَهْلَكِ صَارَ قِصَاصًا بِدَيْنِهِ وَالْإِقْتِصَاصُ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ
 مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى فَصَارَ كَأَنَّهُ اسْتَوْفَى حَقَّهُ
 وَلَوْ كَانَ وَجِبَ لِلْمَطْلُوبِ عَلَى أَحَدِ الطَّالِبِينَ دَيْنٌ بِسَبَبٍ قَبْلَ أَنْ يَجِبَ لَهُمَا
 عَلَيْهِ الدَّيْنُ فَصَارَ مَا عَلَيْهِ قِصَاصًا يَمَّا لِأَحَدِ الطَّالِبِينَ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الَّذِي
 سَقَطَ عَنْهُ الدَّيْنُ بِشْرِيكِه ((لَشْرِيكِه)) لِأَنَّهُ مَا اسْتَوْفَى الدَّيْنُ بَلْ قَضَى
 دَيْنًا كَانَ عَلَيْهِ إِذْ الْأَصْلُ فِي الدَّيْنَيْنِ إِذَا التَّقَا قِصَاصًا أَنْ يَصِيرَ الْأَوَّلُ مَقْضِيًّا
 بِالثَّانِي لِأَنَّهُ كَانَ وَاجِبَ الْقَضَاءِ قَبْلَ الثَّانِي وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُسْتَوْفِيًّا لِلدَّيْنِ لَمْ يَكُنْ
 لَهُ الْمُشَارَكَةُ إِذْ الْمُشَارَكَةُ تَبَتُّ فِي الْقَدْرِ الْمُسْتَوْفَى
 وَذَكَرَ ابْنُ سِمَاعَةَ فِي تَوَادِرِهِ عَنْ مُحَمَّدٍ لَوْ أَنَّ أَحَدَ الْغَرِيمَيْنِ اللَّذَيْنِ لَهُمَا
 الْمَالُ قَتَلَ عَبْدَ الْمَطْلُوبِ فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فَصَالَحَهُ الْمَطْلُوبُ عَلَى
 خَمْسِمِائَةٍ ذَرَاهِمَ كَانَ ذَلِكَ جَلِيًّا أَوْ بَرِيءًا مِنْ حِصَّةِ الْقَاتِلِ مِنَ الدَّيْنِ وَكَانَ
 لِشْرِيكِ الْقَاتِلِ أَنْ يُشْرِكَهُ فَيَأْخُذَ مِنْهُ نِصْفَ الْخَمْسِمِائَةِ وَكَذَلِكَ لَوْ تَزَوَّجَ الْمَرْأَةُ
 الْغَرِيمَةَ عَلَى خَمْسِمِائَةِ مُرْسَلَةٍ أَوْ اسْتَأْجَرَ الْغَرِيمَ بِخَمْسِمِائَةِ مُرْسَلَةٍ فَرَّقَ
 بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا إِذَا صَالَحَ عَلَى نَفْسِ الدَّيْنِ أَوْ تَزَوَّجَ بِهِ
 وَوَجْهُ الْفَرَقِ أَنَّ الْعَقْدَ هُنَا وَهُوَ الصُّلْحُ وَالنِّكَاحُ وَقَعَ عَلَى مَا فِي الدِّمَّةِ وَأَنَّهُ
 يُوجِبُ الْمُقَاصَّةَ فَكَانَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مَعْنَى بِمَنْزِلَةِ الْإِسْتِيفَاءِ حَقِيقَةً بِخِلَافِ
 الصُّلْحِ عَلَى نَفْسِ الدَّيْنِ وَالتَّزْوُجِ بِهِ فَإِنَّ الْعَقْدَ هُنَاكَ مَا وَقَعَ عَلَى مَا فِي
 الدِّمَّةِ مُطْلَقًا أَلَا تَرَى أَنَّ الْعَقْدَ هُنَاكَ أَضِيفَ إِلَى نَفْسِ الدَّيْنِ فَلَمْ تَقَعْ الْمُقَاصَّةُ
 وَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ أَيْضًا مَا يَحْتَمِلُ الْإِسْتِرَاقَ فِيهِ فَلَا يَرْجِعُ
 وَذَكَرَ عَلِيُّ بْنُ الْجَعْدِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الْمَطْلُوبُ وَأَخَذَ الشَّرِيكَيْنِ
 وَارِثُهُ وَتَرَكَ مَالًا لَيْسَ فِيهِ وَقَاءٌ اشْتَرَا بِالْحِصَصِ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَمْنَعُ انْتِقَالَ الْمَلِكِ
 إِلَى الْوَرِثَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٌ } رَتَّبَ الْمِيرَاثَ
 عَلَى الدَّيْنِ فَلَمْ يَنْتَقِلِ الْمَلِكُ إِلَى الْوَارِثِ فَلَا يَسْقُطُ دَيْنُهُ وَكَانَ دَيْنُ الْوَارِثِ
 وَالْأَجَنَبِيِّ سَوَاءً
 وَلَوْ أُعْطِيَ الْمَطْلُوبُ لِأَحَدِهِمَا رَهْنًا بِحِصَّتِهِ فَهَلَكَ الرَّهْنُ عِنْدَهُ فَلِشْرِيكِه أَنْ
 يُصَمِّتَهُ لِأَنَّ قَبْضَ الرَّهْنِ قَبْضُ اسْتِيفَاءٍ وَهَلَاكُ الرَّهْنِ يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًّا لِلدَّيْنِ
 حُكْمًا فَكَانَ كَالِاسْتِيفَاءِ حَقِيقَةً
 وَلَوْ عَصَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ

(6/67)

الْمَطْلُوبِ عَبْدًا فَمَاتَ عِنْدَهُ فَلِشْرِيكِه أَنْ يُصَمِّتَهُ لِأَنَّهُ صَارَ صَاحِبًا لِقِيمَةِ الْعَبْدِ
 مِنْ وَقْتِ الْعَصَبِ فَهَلَكَ الْمَعْصُوبُ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ بِطَرِيقِ الظُّهُورِ وَالِاسْتِثْنَاءِ
 وَلَوْ دَهَبَتْ إِحْدَى عَيْنَيْ الْعَبْدِ بِأَقْبَى سَمَاقَةٍ فِي ضَمَانِ الْعَاصِبِ فَرَدَّهُ لَمْ يَرْجِعْ
 بِشْرِيكِه عَلَيْهِ بِشَيْءٍ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ مَا يُمَكِّنُ الْمُشَارَكَةَ فِيهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكِ
 الْمَصْمُونُ فَلَا يَصْمَنُ لِشْرِيكِه شَيْئًا بِخِلَافِ نَفْسِ الْعَبْدِ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا بِالضَّمَانِ
 فَسَلَّمَ لَهُ مَا يُمَكِّنُ الْمُشَارَكَةَ فِيهِ فَيَصْمَنُ لِشْرِيكِه وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ إِذَا

دَهَبَتْ إِحْدَى عَيْنَيْهِ بِأَقْفِ سَمَاطَةٍ وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنَ الْغَرِيمِ عَبْدًا بَيْعًا قَاسِدًا وَقَبَضَهُ فَمَاتَ فِي يَدِهِ أَوْ بَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ اللَّهُ يَصْمَنُ لِشَرِيكِهِ كَمَا يَصْمَنُ فِي الْغَصَبِ (((الغاصب)))

وَلَوْ دَهَبَتْ عَيْنُهُ بِأَقْفِ سَمَاطَةٍ قَرَدَهُ لَمْ يَصْمَنْ لِشَرِيكِهِ شَيْئًا وَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهِ مِنْ حِصَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ خَاصَّةً وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَعْلَمُ
وَأَمَّا شَرِكَةُ الْعُقُودِ فَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فِيهَا إِنْهَا لَا تَخْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ قَاسِدَةً أَوْ صَاحِبَةً أَمَّا الصَّحِيحَةُ فَأَمَّا الشَّرِكَةُ بِالْأَمْوَالِ فَتَبَيَّنُ أَحْكَامُ الْعَيْنِ مِنْهَا وَالْمُقَاوَضَةُ وَمَا يَجُوزُ لِأَحَدِ شَرِيكَيْ الْعَيْنِ وَالْمُقَاوَضَةُ أَنْ يَعْمَلَ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ وَمَا لَا يَجُوزُ أَمَّا الْعَيْنُ فَلِأَحَدِ شَرِيكَيْ الْعَيْنِ أَنْ يَبِيعَ مَالِ الشَّرِكَةِ لِأَنْفِهِمَا يَعْقِدُ الشَّرِكَةُ إِذَنْ كُلِّ وَاحِدٍ لِصَاحِبِهِ يَبِيعُ مَالِ الشَّرِكَةِ وَلِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَتَصَمَّنُ الْوَكَالَهَ قَيْصِيرُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكَيْلُ صَاحِبِهِ بِالْبَيْعِ وَلِأَنَّ عَرْضَهُمَا مِنَ الشَّرِكَةِ الرَّبْحَ وَذَلِكَ بِالتَّجَارَةِ وَمَا التَّجَارَةُ إِلَّا الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ فَكَانَ إِقَادَمُهُمَا (((إِقَادَمُهُمَا))) عَلَى الْعَقْدِ إِذَا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ دَلَالَةٌ وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ مَالِ الشَّرِكَةِ بِالتَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ لِأَنَّ الْإِذْنَ بِالْبَيْعِ بِمُقْتَضَى الشَّرِكَةِ وَجَدَ مُطْلَقًا وَلِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَتَعَقَّدُ عَلَى عَادَةِ التَّجَارَةِ وَمِنْ عَادَتِهِمُ الْبَيْعُ تَقْدًا وَنَسِيئَةً وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ بِقَلِيلِ التَّمَنِ وَكَثِيرِهِ لِمَا قُلْنَا إِلَّا بِمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعَقْدِ وَهُوَ الْإِسْتِزْبَاحُ لَا يَحْصُلُ بِهِ فَكَانَ مُسْتَنْتَى مِنَ الْعَقْدِ دَلَالَةٌ

وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الطَّحَاوِيِّ وَجَعَلَهُ عَلَى الْإِخْتِلَافِ فِي الْوَكَالَهَ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا إِنَّهُ يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ وَلَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا وَأَجَلَ الْآخَرَ لَمْ يَجْزِ تَأْجِيلُهُ فِي تَصِيبِ شَرِيكِهِ بِالْإِجْمَاعِ وَهَلْ يَجُوزُ فِي تَصِيبِ نَفْسِهِ فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي ذَكَرْنَا فِي الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ إِذَا آخَرَ أَحَدُهُمَا يَصِيبُهُ

هَذَا إِذَا عَقَدَ أَحَدُهُمَا وَأَجَلَ الْآخَرَ فَأَمَّا إِذَا عَقَدَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ أَجَلَ الْآخَرَ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ تَأْجِيلُهُ فِي تَصِيبِ نَفْسِهِ لِأَنَّهُ مَالِكٌ وَعَاقِدٌ وَأَمَّا فِي تَصِيبِ شَرِيكِهِ فَيَجُوزُ تَأْجِيلُهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا يَجُوزُ وَالْكَلامُ فِيهِ بَيِّنَةٌ عَلَى مَسْأَلَةِ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ أَنَّهُ يَمْلِكُ تَأْجِيرَ التَّمَنِ وَالْإِبْرَاءِ عَنْهُ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَهُ لَا يَمْلِكُ وَوَجْهُ الْبَيِّنَةِ ظَاهِرٌ لِأَنَّ الْعَاقِدَ فِي تَصِيبِ الشَّرِيكِ وَكَيْلُ عَنْهُ وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ كِتَابِ الْوَكَالَهَ إِلَّا أَنَّ هُنَاكَ إِذَا آخَرَ يَصْمَنُ مِنْ مَالِهِ لِلْمُؤَكَّلِ عِنْدَهُمَا وَهَذَا لَا يَصْمَنُ الشَّرِيكُ الْعَاقِدُ لِأَنَّ الشَّرِيكَ الْعَاقِدَ يَمْلِكُ أَنْ يُقَايِلَ الْبَيْعَ ثُمَّ يَبِيعَهُ بِنَسِيئَةٍ وَإِذَا لَمْ يُقَايِلْ وَآخِرُ الدَّيْنِ جَازٌ وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ لَا يَمْلِكُ أَنْ يُقَايِلَ وَيَبِيعَ بِالنَّسِيئَةِ فَإِذَا آخَرَ يَصْمَنُ وَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِالتَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ لِمَا قُلْنَا فِي الْبَيْعِ وَهَذَا إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ تَاضٌ لِلشَّرِكَةِ وَهُوَ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ فَاشْتَرَى بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ شَيْئًا نَسِيئَةً وَكَانَ عِنْدَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ فَاشْتَرَى بِذَلِكَ الْجِنْسِ شَيْئًا نَسِيئَةً

فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ دَرَاهِمُ وَلَا دَنَانِيرُ فَاشْتَرَى بِدَرَاهِمِ أَوْ دَنَانِيرِ شَيْئًا كَانَ الْمُشْتَرَى لَهُ خَاصَّةً دُونَ شَرِيكِهِ لِأَنَّهُ لَوْ جَعَلْنَا شِرَاءَهُ عَلَى الشَّرِكَةِ لَصَارَ مُسْتَدِينًا عَلَى مَالِ الشَّرِكَةِ وَالشَّرِيكَ لَا يَمْلِكُ الْاسْتِدَانَةَ عَلَى مَالِ الشَّرِكَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذَنَ لَهُ بِذَلِكَ كَالْمُضَارِبِ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مَالِ الشَّرِكَةِ أَكْثَرَ مِمَّا رَضِيَ الشَّرِيكَ بِالْمُشَارَكَةِ فِيهِ فَلَا يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ رِضَا

وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ عِنْدَهُ عُروضٌ فَاشْتَرَى بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ نَسِيئَةً لِأَنَّ الْعُرُوضَ لَا تَصْلُحُ رَأْسَ مَالِ الشَّرِكَةِ فَكَانَ الشِّرَاءُ بِالْأَتَمَانِ اسْتِدَانَةً بِخِلَافِ مَا إِذَا اشْتَرَى بِهَا وَفِي يَدِهِ مِثْلُهَا لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِاسْتِدَانَةٍ

وَحَكَى الْحَسَنُ بْنُ زَيْدٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي يَدِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ دَتَانِيرٌ
فَاشْتَرَى بِدَرَاهِمَ جَارٍ
وَقَالَ زُرْقٌ لَا يَجُوزُ بِنَاءٌ عَلَى أَنْ زُرْقٌ يَغْتَبِرُ الْمُجَانَسَةَ فِي رَأْسِ مَالِ الشَّرِكَةِ
حَقِيقَةً حَتَّى أَبِي أَعْقَادَ الشَّرِكَةِ فِي الدَّرَاهِمِ مَعَ الدَّتَانِيرِ لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ
حَقِيقَةً فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ اشْتَرَى بِجِنْسٍ مَا فِي يَدِهِ صُورَةً بِالدَّرَاهِمِ وَعِنْدَهُ عُرُوضٌ
وَتَحْنُ تَغْتَبِرُ الْمُجَانَسَةَ مَعْنَى وَهُوَ التَّمَنِّيَّةُ وَقَدْ تَجَانَسَا فِي التَّمَنِّيَّةِ فَصَارَ كَأَنَّهُ
اشْتَرَى بِجِنْسٍ مَا فِي يَدِهِ صُورَةً وَمَعْنَى وَلَهُ أَنْ يُبْذَعَ مَالُ الشَّرِكَةِ لِأَنَّ
الشَّرِكَةَ تَتَعَقَّدُ عَلَى عَادَةِ التُّجَّارِ وَالْإِبْضَاعِ مِنْ عَادَاتِهِمْ وَلِأَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ
يَعْمَلُ فِي الْبِضَاعَةِ بِعَوَضٍ قَالِيبُضَاعُ أَوَّلَى لِأَنَّ اسْتِعْمَالَ الْبِضْعِ فِي الْبِضَاعَةِ
يَغْيِرُ عَوَضَ وَلَهُ أَنْ يُودَعَ لِأَنَّ

(6/68)

الْإِبْدَاعُ مِنْ عَادَةِ التُّجَّارِ
وَمِنْ صُرُورَاتِ التِّجَارَةِ أَيْضًا لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لِلتَّاجِرِ مِنْهُ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ عِنْدَ
اغْتِرَاضِ أَحْوَالِ تَقَعُ عَادَةً لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَحْفِظَ الْمُودَعَ بِأَجْرٍ فَيَغْيِرَ أَجْرَ أَوَّلَى
وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُشَارَكَ إِلَّا أَنْ يُؤَدَّنَ لَهُ بِذَلِكَ لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَسْتَتِيعُ مِثْلَهُ فَإِنْ
شَارَكَ رَجُلًا شَرِكَةً عَتَانٍ فَمَا اشْتَرَاهُ الشَّرِيكُ فَنِصْفُهُ لَهُ وَنِصْفُهُ لِلشَّرِيكَيْنِ
لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا يَمْلِكُ الشَّرِكَةَ فِي حَقِّ الشَّرِيكِ يَمْلِكُ التَّوَكِيلَ وَعَقْدُ الشَّرِكَةِ
يَتَضَمَّنُ التَّوَكِيلَ فَكَانَ نِصْفُ مَا اشْتَرَاهُ بَيْنَهُمَا
وَإِنْ اشْتَرَى الشَّرِيكُ الَّذِي لَمْ يُشَارَكَ فَمَا اشْتَرَاهُ يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ
نِصْفَيْنِ وَلَا شَيْءَ لِلْأُجْنَبِيِّ فِيهِ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْكَلْ فَبَقِيَ مَا اشْتَرَاهُ عَلَى حُكْمِ
الشَّرِكَةِ
وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ زَيْدٍ إِذَا شَارَكَ أَحَدُ شَرِيكَيْ الْعَتَانِ رَجُلًا شَرِكَةً مُقَاوَصَةً بِغَيْرِ
مَحْضَرٍ مِنْ شَرِيكِهِ لَمْ تَكُنْ مُقَاوَصَةً وَكَأَيُّ شَرِكَةٍ عَتَانٍ لِأَنَّ الْمُقَاوَصَةَ تَقْتَضِي
فَسْخَ شَرِكَةِ الْعَتَانِ لِأَنَّ الْمُقَاوَصَةَ يَحِبُّ أَنْ يَكُونَ شَرِيكُهُ فِي كُلِّ الْمَالِ وَذَلِكَ
لَا يَصِحُّ فِي حَقِّ شَرِيكِهِ فَكَانَ ذَلِكَ فَسْخًا لِلشَّرِكَةِ وَهُوَ لَا يَمْلِكُ الْفَسْخَ مَعَ
غَيْبَتِهِ وَإِنْ كَانَ بِمَحْضَرٍ مِنْ صَاحِبِهِ صَحَّتْ الْمُقَاوَصَةُ وَذَلِكَ إِطَالًا لِشَرِكَةِ
الْعَتَانِ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ فَسْخَ الشَّرِكَةِ مَعَ حُضُورِ صَاحِبِهِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْلِطَ مَالَ
الشَّرِكَةِ بِمَالٍ لَهُ خَاصَّةً لِأَنَّ الْخَلْطَ إِجْبَابٌ حَقٌّ فِي الْمَالِ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا فِي
الْقَدْرِ الَّذِي يَرْضَى بِهِ رَبُّ الْمَالِ وَهَلْ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ مَالَ الشَّرِكَةِ مُضَارَبَةً ذَكَرَ
مُحَمَّدٌ فِي الْأَصْلِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَهُ ذَلِكَ وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ
لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ
وَجْهٌ رَوَايَةِ الْحَسَنِ أَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَوْعُ شَرِكَةً لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ مَعَ الْمُضَارِبِ
يَسْتَرِكَانِ فِي الرَّبْحِ وَهُوَ لَا يَمْلِكُ الشَّرِكَةَ بِإِطْلَاقِ الْعَقْدِ فَلَا يَمْلِكُ الْمُضَارِبَةُ
وَجْهٌ ظَاهِرٌ الرِّوَايَةِ أَنَّهُ يَمْلِكُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ أَجِيرًا يَعْمَلُ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ فَلَا
يَمْلِكُ الدَّفْعَ مُضَارَبَةً أَوَّلَى لِأَنَّ الْأَجِيرَ يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ سِتْوَاءَ حَصَلَ فِي الشَّرِكَةِ
رَبْحٌ أَوْ لَمْ يَحْضَلْ وَالْمُضَارِبُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا يَعْمَلُهُ إِلَّا إِذَا كَانَ فِي الْمُضَارَبَةِ
رَبْحٌ فَلَمَّا مَلَكَ الْإِسْتِجَارَ فَلَا يَمْلِكُ الدَّفْعَ مُضَارَبَةً أَوَّلَى
وَالْإِسْتِدْلَالُ بِالشَّرِكَةِ غَيْرُ سَدِيدٍ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ قَوْفُ الْمُضَارَبَةِ لِأَنَّهَا تُوجِبُ
الشَّرِكَةَ فِي الْأَصْلِ وَالْقَرْعِ وَالْمُضَارَبَةُ تُوجِبُ الشَّرِكَةَ فِي الْقَرْعِ لَا فِي الْأَصْلِ

وَالشَّيْءُ يَسْتَتِيعُ مَا هُوَ دُونَهُ وَلَا يَسْتَتِيعُ مَا هُوَ فَوْقَهُ أَوْ مِثْلَهُ وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ الْمُضَارِبُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ مِثْلَ الْمُضَارَبَةِ وَيَمْلِكُ التَّوَكِيلُ لِأَنَّهُ دُونَ الْمُضَارَبَةِ وَالتَّوَكِيلُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرُهُ بِاطِّلاقِ الْوَكَالَةِ لِأَنَّ الْوَكَالَهَ مِثْلُ الْوَكَالَةِ وَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ كُلِّ مَا لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَعْمَلَ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ وَسَدَّكَرُهُ فِي كِتَابِ الْمُضَارَبَةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى لِأَنَّ تَصَرُّفَ الشَّرِكِ أَقْوَى مِنْ تَصَرُّفِ الْمُضَارِبِ وَأَعَمُّ مِنْهُ فَمَا كَانَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَعْمَلَ فَالشَّرِكُ أَوْلَى وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَالًا مُضَارَبَةً وَيَكُونَ رِبْحُهُ لَهُ خَاصَّةً لِأَنَّ الْمُضَارِبَ يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بِعَمَلِهِ فَيَخْتَصُّ بِهِ كَمَا لَوْ أَجَرَ نَفْسَهُ وَلَهُ أَنْ يُوَكَّلَ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ اسْتِحْبَابًا وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ لِأَنَّ شَرِيكَه رَضِيَ بِرَأْيِهِ وَلَمْ يَرْضَ بِرَأْيِ غَيْرِهِ وَجَهُ الاسْتِحْسَانِ إِنْ الشَّرِكَةُ تَتَعَقَّدُ عَلَى عَادَةِ التَّجَارِ وَالتَّوَكِيلُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مِنْ عَادَاتِهِمْ وَلَئِنْ مِنْ صَرُورَاتِ التَّجَارَةِ لِأَنَّ التَّاجِرَ لَا يُمْكِنُهُ مُبَاشَرَةُ جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ بِنَفْسِهِ فَيَحْتَاجُ إِلَى التَّوَكِيلِ فَكَانَ التَّوَكِيلُ مِنْ صَرُورَاتِ التَّجَارَةِ بِخِلَافِ التَّوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرُهُ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ جَمِيعَ التَّصَرُّفَاتِ بَلْ لَا يَمْلِكُ إِلَّا الشِّرَاءَ فَيُمْكِنُهُ مُبَاشَرَتُهُ بِنَفْسِهِ فَلَا صَرُورَةَ إِلَى أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرُهُ وَلَئِنْ الشَّرِكَةُ أَعَمُّ مِنَ الْوَكَالَةِ وَالْوَكَالَةُ أَحْصُ مِنْهَا وَالشَّيْءُ يَسْتَتِيعُ دُونَهُ وَلَا يَسْتَتِيعُ مِثْلَهُ وَبِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَا شَرِيكَيْنِ فِي حَادِمٍ أَوْ تَوْبٍ خَاصَّةً إِنَّهُ لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يُوَكَّلَ رَجُلًا بَبَيْعِهِ وَإِنْ وَكَّلَ كَمِ يَجُزُّ فِي حِصَّةٍ صَاحِبِهِ لِأَنَّ ذَلِكَ شَرِكَةُ مَلِكٍ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي شَرِكَةِ الْإِمْلَاقِ أَجَنَّبِيٌّ عَنْ صَاحِبِهِ مَجْجُورٌ عَنِ التَّصَرُّفِ فِي تَصْيِيهِ لِإِعْدَامِ الْمُطْلَقِ لِلتَّصَرُّفِ وَهُوَ الْمَلِكُ وَالْوَلَايَةُ عَلَى مَا بَيْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ وَلَهُ أَنْ يُوَكَّلَ وَكِيلًا وَيَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالًا وَبِأَمْرِهِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى شَيْءٍ مِنْ تِجَارَتِهِمَا وَالْمَالُ مِنَ الشَّرِكَةِ لِمَا قُلْنَا إِنَّ الشَّرِيكَ يَمْلِكُ التَّوَكِيلَ فَكَانَ تَصَرُّفُهُ كَتَصَرُّفِ الْمُوَكَّلِ فَإِنْ أَخْرَجَ الشَّرِيكَ الْآخَرَ التَّوَكِيلَ يَخْرُجُ مِنَ الْوَكَالَةِ إِنْ كَانَ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ إِجَارَةٍ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَمَّا مَلَكَ التَّوَكِيلَ عَلَى صَاحِبِهِ مَلَكَ الْعَزْلَ عَلَيْهِ وَلَئِنْ الْمُوَكَّلَ وَكِيلٌ لِشَرِيكَهِ فَإِذَا وَكَّلَ كَانَ لِلْمُوَكَّلِ أَنْ يَعْزَلَ وَكِيلَهُ وَإِنْ كَانَ وَكِيلًا فِي تَقَاضِي مَا دَائِبَتِهِ فَلَيْسَ لِلْآخَرِ إِخْرَاجُهُ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يُوَكَّلَ شَرِيكَه فَلَا يَمْلِكُ أَنْ يَعْزَلَ وَكِيلَهُ عَنْهُ وَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ أَجِيرًا لِشَيْءٍ مِنْ تِجَارَتِهِمَا لِأَنَّ الْإِجَارَةَ مِنَ التَّجَارَةِ حَتَّى يَمْلِكَهَا الْمَادُونُ فِي التَّجَارَةِ وَهُوَ مِنْ عَادَاتِ التَّجَارِ

(6/69)

أَيْضًا وَمِنْ صَرُورَاتِ التَّجَارَةِ أَيْضًا لِأَنَّ التَّاجِرَ لَا يَجِدُ بُدًّا مِنْهُ وَلَئِنْ الْمَنَافِعَ عِنْدَ إِيرَادِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا تَجْرِي مَجْرَى الْأَعْيَانِ فَكَانَ الاسْتِئْجَارُ بِمَنْزِلَةِ الشِّرَاءِ وَهُوَ يَمْلِكُ الشِّرَاءَ فَيَمْلِكُ الاسْتِئْجَارَ وَالْأَجْرُ يَكُونُ عَلَى الْمُسْتِئْجِرِ يُطَالَبُ بِهِ دُونَ شَرِيكَهِ لِأَنَّهُ الْعَاقِدُ لَا شَرِيكَه وَحُفُوقُ الْعَقْدِ تَرْجِعُ إِلَى الْعَاقِدِ وَتَرْجِعُ عَلَى شَرِيكَهِ بِنِصْفِ الْأَجْرَةِ لِأَنَّهُ وَكِيلُهُ فِي الْعَقْدِ وَلَهُ أَنْ يَرْهَنَ مَتَاعًا مِنَ الشَّرِكَةِ بِدَيْنٍ وَجَبَ بِعَقْدِهِ وَهُوَ الشِّرَاءُ وَأَنْ يَرْهَنَ بِمَا بَاعَهُ لِأَنَّ الرَّهْنَ إِيقَاءُ الدَّيْنِ وَالْإِزْتِهَانُ اسْتِيقَاؤُهُ وَهُوَ يَمْلِكُ الْإِيقَاءَ وَالْإِزْتِهَانُ فَكَيْفَ الرَّهْنُ وَالْإِزْتِهَانُ وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي كِتَابِ الرَّهْنِ إِذَا رَهَنَ أَحَدُهُمَا مَتَاعًا مِنَ الشَّرِكَةِ بِدَيْنٍ عَلَيْهَا

لم يَجْزُ وكان صَامِنًا لِلرَّهْنِ
وَلَوْ ارْتَهَنَ يَدَيْنِ لَهُمَا أَدْنَاهُ (((أدناه))) وَقَبِضَ لم يَجْزُ على شريكه وَذَلِكَ
مَجْمُولٌ على مَا إِذَا رَهَنَ أَحَدُهُمَا يَدَيْنِ عَلَيْهِمَا وَجَبَ بَعْقِدُهُمَا لِأَنَّ الرَّهْنَ إِيْقَاءُ
وَكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَمْلِكُ أَنْ يُوقِيَ دَيْنَ الْآخَرِ مِنْ مَالِهِ إِلَّا بِأَمْرِهِ فَلَا يَمْلِكُ
الرَّهْنُ وَالْإِرْتِهَانُ وَاسْتِيفَاءُ أَحَدِهِمَا لَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَ ثَمَنِ مَا عَقَدَهُ شَرِيكُهُ
لِنَفْسِهِ فَلَا يَمْلِكُ ارْتِهَانَهُ فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ وَفِيَمْنُهُ وَالذَّيْنُ سَوَاءٌ ذَهَبَ بِحَصَّتِهِ
لِأَنَّهُ قَبِضَ الرَّهْنَ بِعَقْدٍ قَاسِدٍ وَالرَّهْنُ الْقَاسِدُ يَكُونُ مَصْمُومًا كَالصَّحِيحِ فَكَانَ
مُسْتَوْفِيًا حَصَّتَهُ مِنَ الدَّيْنِ لِأَنَّهُ كَانَ يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَ حَصَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ قَبْلَ
الْإِرْتِهَانِ

وَإِنْ وَلِيَهُ غَيْرُهُ فَإِذَا ارْتَهَنَهُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ صَارَ مُسْتَوْفِيًا لِجَمِيعِ الدَّيْنِ قَبِصِيرُ
مُسْتَوْفِيًا حَصَّتَهُ صُورَةً فَذَهَبَ الرَّهْنُ بِحَصَّتِهِ وَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ رَجَعَ
بِحَصَّتِهِ عَلَى الْمَطْلُوبِ وَيَرْجِعُ الْمَطْلُوبُ بِنِصْفِ قِيَمَةِ الرَّهْنِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ
وَإِنْ شَاءَ صَمَّنَ شَرِيكُهُ حَصَّتَهُ مِنَ الدَّيْنِ لِأَنَّ قَبِضَ الرَّهْنِ قَبِضُ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ
فَإِذَا هَلَكَ فِي يَدِهِ تَقَرَّرَ اسْتِيفَاءُ كُلِّ الدَّيْنِ وَمَنْ اسْتَوْفَى كُلَّ الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ
بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْغَرِيمِ بِحَصَّتِهِ وَيَرْجِعَ الْغَرِيمُ
عَلَى الْقَاضِ بِمَا قَبِضَهُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْلَمُ إِلَيْهِ لِيَمْلِكَ مَا فِي ذِمَّتِهِ بِمَا سَلَّمَ وَلَمْ
يَمْلِكْ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ كَذَا هُنَا لِلْمَطْلُوبِ أَنْ يَرْجِعَ بِنِصْفِ قِيَمَةِ الرَّهْنِ عَلَى
الْمُرْتَهِنِ وَإِنْ شَاءَ الشَّرِيكُ رَجَعَ عَلَيْهِ نِصْفَ (((ينصف))) دَيْنِهِ لَمَّا ذَكَرْنَا
أَنْ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا اسْتَوْفَى الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ كُلَّهُ كَانَ لِلشَّرِيكِ الْآخَرِ أَنْ
يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِنِصْبِهِ

وَطَرِيقُ ذَلِكَ أَنْ نِصْفَ الْمَقْبُوضِ وَقَعَ لِلْقَاضِ وَلِشَرِيكِهِ أَنْ يُشَارِكَهُ فِيهِ وَمَتَى
شَارَكَهُ فِيهِ فَلِلْقَاضِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمَطْلُوبِ بِذَلِكَ ثُمَّ يُشَارِكُهُ فِي ذَلِكَ أَيْضًا
هَكَذَا يَسْتَوْفِي هُوَ وَيُشَارِكُهُ الْآخَرُ إِلَيَّ أَنْ يَسْتَوْفِيَا الدَّيْنِ
طَعَنَ عَيْسَى بْنُ أَبَانَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَقَالَ يَجِبُ أَنْ لَا يَصْمَنَ الشَّرِيكُ
تَصِيبَ شَرِيكِهِ لِأَنَّ مُحَمَّدًا قَالَ لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ أَعْطَيْتَنِي رَهْنًا يَدَيْنِ فَلَانَ
الَّذِي عَلَيْكَ فَإِنْ أَجَارَهُ جَارِيًا وَإِنْ لَمْ يُجْزِهِ فَلَا صَمَانَ عَلَيَّ فَأَعْطَاهُ وَهَلَكَ الرَّهْنُ
فِي يَدِهِ لَمْ يَصْمَنْ وَهَذَا الطَّعْنُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ لِأَنَّ ذَلِكَ الرَّجُلَ جَعَلَ الرَّهْنَ
فِي يَدِ الْعَدْلِ لِأَنَّهُ لَمَّا أَحَدَ رَهْنًا لِغَيْرِهِ وَشَرَطَ أَنْ لَا صَمَانَ عَلَيْهِ فَقَدْ صَارَ عَدْلًا
وَهَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْعَدْلِ لَا يُوجِبُ الصَّمَانَ لِأَنَّ قَبِضَهُ لَيْسَ بِقَبْضِ اسْتِيفَاءٍ
وَهُنَا إِنَّمَا قَبِضُهُ لِلْإِسْتِيفَاءِ وَالرَّهْنُ الْمَقْبُوضُ لِلْإِسْتِيفَاءِ مَصْمُومٌ فَلَمْ يَصِحَّ
الطَّعْنُ

وَلَهُ أَنْ يَحْتَالَ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ مِنْ أَعْمَالِ التَّجَارَةِ لِأَنَّ التَّاجَرَ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا لِاخْتِلَافِ
النَّاسِ فِي الْمِلَاءَةِ وَالْإِفْلَاسِ وَكَوْنِ بَعْضِهِمْ أَمْلًا مِنْ بَعْضٍ وَفِي الْعَادَةِ يَحْتَازُ
الْأَمْلًا فَلِأَمْلًا فَكَانَتْ الْحَوَالَةُ وَسِيلَةً إِلَى الْإِسْتِيفَاءِ فَكَانَتْ فِي مَعْنَى الرَّهْنِ
فِي التَّوَقُّعِ لِلْإِسْتِيفَاءِ وَلِأَنَّ الْإِحْتِيَالَ تَمْلِيكُ مَا فِي الذِّمَّةِ بِمِثْلِهِ فَيَجُوزُ كَالصَّرْفِ
وَحُقُوقُ عَقْدٍ تَوَلَّاهُ أَحَدُهُمَا تَرْجِعُ إِلَى الْعَاقِدِ حَتَّى لَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ
أَنْ يَقْبِضَ شَيْئًا مِنَ الثَّمَنِ

وَكَذَلِكَ كُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ إِنْشَاءً بِعَقْدٍ وَلَيْتَهُ أَحَدُهُمَا لَيْسَ لِلْآخَرِ قَبِضُهُ وَلِلْمَدْيُونِ أَنْ
يَمْتَنِعَ مِنْ دَفْعِهِ إِلَيْهِ كَالْمُشْتَرِي مِنَ الْوَكِيلِ بِالتَّبَعِ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ دَفْعِ الثَّمَنِ
إِلَى الْمُوَكَّلِ لِأَنَّ الْقَبْضَ مِنْ حُقُوقِ الْعَقْدِ تَعَوُّدٌ إِلَى الْعَاقِدِ لِأَنَّ الْمَدْيُونِ لَمْ
يَلْزِمَ الْحُقُوقَ لِلْمَالِكِ وَإِنَّمَا التَّرَمُّهُمَا الْعَاقِدُ فَلَا يَلْزِمُهُ مَا لَمْ يَلْزِمْهُ إِلَّا بِتَوْكِيلِ
الْعَاقِدِ فَإِنْ دَفَعَ إِلَى الشَّرِيكِ مِنْ غَيْرِ تَوْكِيلِ بَرَى مِنْ حَصَّتِهِ وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ
حَصَّتِهِ الدَّائِنِ (((الدائن))) وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَبْرَأَ الدَّافِعُ
وَجَهَ الْقِيَاسِ أَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ لَا تَتَعَلَّقُ بِالْقَاضِ بَلْ هُوَ أَجَنِبِيٌّ عَنْهَا وَإِنَّمَا تَتَعَلَّقُ

بِالْعَاقِدِ فَكَانَ الدَّافِعُ إِلَى الْقَاضِي بَعْدَ حَقِّ فَلَا يَبْرَأُ
وَجْهَ الْإِسْتِخْصَانِ أَنَّهُ لَا قَائِدَةَ فِي تَقْضِي هَذَا الْقَبْضِ إِذْ لَوْ تَقَصَّنَاهُ لَاحْتَجْنَا إِلَى
إِعَادَتِهِ لِأَنَّ الْمَدْيُونِ يَلْزِمُهُ دَفْعُهُ إِلَى الْعَاقِدِ وَالْعَاقِدُ يَرُدُّ حِصَّةَ الشَّرِيكِ إِلَيْهِ فَلَا
يُفِيدُ الْقَبْضُ ثُمَّ الْإِعَادَةُ فِي الْحَالِ وَهَذَا عَلَى الْقِيَاسِ وَالْإِسْتِخْصَانِ فِي الْوَكِيلِ
بِالْبَيْعِ إِذَا دَفَعَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ إِلَى الْمُوَكَّلِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْوَكِيلِ لَا يُطَالَبُ
الشَّرِيكَ بِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ لِمَا قُلْنَا وَلَيْسَ

(6/70)

لَا أَحَدَهُمَا أَنْ يُخَاصِمَ فِيمَا أَدَاتَهُ الْآخَرُ أَوْ بَاعَهُ وَالْخُصُومَةُ لِلَّذِي بَاعَ وَعَلَيْهِ لَيْسَ
عَلَيْهِ الَّذِي لَمْ يَلْ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ فَلَا يُسْمَعُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فِيهِ وَلَا يُسْتَجْلَفُ وَهُوَ
وَالْأَحْيَى فِي هَذَا سَوَاءٌ لِأَنَّ الْخُصُومَةَ مِنْ حُقُوقِ الْعَقْدِ وَحُقُوقِ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ
بِالْعَاقِدِ
وَلَوْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا شَيْئًا لَا يُطَالَبُ الْآخَرُ بِالثَّمَنِ وَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ قَبْضُ الْمَبِيعِ
لِمَا قُلْنَا وَلِلْعَاقِدِ أَنْ يُوَكَّلَ وَكِيلًا يَقْبِضَ الثَّمَنَ وَالْمَبِيعَ فِيمَا اشْتَرَى وَبَاعَ لِمَا
ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ وَلَا أَحَدَهُمَا أَنْ يُقَالِ فِيمَا بَاعَهُ الْآخَرُ لِأَنَّ الْإِقَالََةَ فِيهَا مَعْنَى
الشَّرَاءِ وَأَنَّهُ يَمْلِكُ الشَّرَاءَ عَلَى الشَّرِكَةِ فَيَمْلِكُ الْإِقَالََةَ وَمَا بَاعَهُ أَحَدُهُمَا أَوْ
اشْتَرَى فَظَهَرَ عَيْبٌ لَا يَرُدُّ الْآخَرُ بِالْعَيْبِ وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ لِأَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ مِنْ
حُقُوقِ الْعَقْدِ وَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى الْعَاقِدِ وَالرَّجُوعُ بِالثَّمَنِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ عَلَى
الْبَائِعِ لِأَنَّهُ الْعَاقِدُ فَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بَعْيِهِ فِي مَتَاعٍ جَارٍ إِفْرَارُهُ عَلَيْهِ وَعَلَى
صَاحِبِهِ

قَالَ الْكَرْخِيُّ وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُفَرٍ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ
وَقَرَّبَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الْوَكِيلِ إِذَا أَقَرَّ بِالْعَيْبِ قَرَّدَ الْقَاضِي الْمَبِيعَ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا
يُنْفَذُ إِفْرَارُهُ عَلَى الْمُوَكَّلِ حَتَّى يَبَيَّنَ بِالْبَيِّنَةِ لِأَنَّ مُوجِبَ الْإِفْرَارِ بِالْعَيْبِ ثُبُوتُ
حَقِّ الرَّدِّ عَلَيْهِ وَلَا أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَقَالِ (((يَقَالِ))) فِيمَا بَاعَهُ الْآخَرُ لِأَنَّ
الْإِقَالََةَ فِيهَا مَعْنَى الشَّرَاءِ وَأَنَّهُ يَمْلِكُ الشَّرَاءَ إِلَى أَنْ يَسْتَرِدَّ الْمَبِيعَ وَيَقْبَلَ
الْعَقْدَ وَالْوَكِيلُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ

فَإِنْ بَاعَ أَحَدُهُمَا مَتَاعًا مِنَ الشَّرِكَةِ قَرَّدَ عَلَيْهِ فَقِيلَهُ بَعْدَ قَضَاءِ الْقَاضِي جَارٍ
عَلَيْهِمَا لِأَنَّ قَبُولَ الْمَبِيعِ بِالتَّرَاضِي مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ يَمْنُزِلُهُ شِرَاءٌ مُبْتَدَأٌ بِالتَّعَاطِي
وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمْلِكُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَا بَاعَهُ عَلَى الشَّرِكَةِ
وَكَذَا الْقَبُولُ مِنْ غَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي يَمْنُزِلُهُ الْإِقَالََةَ وَإِقَالََةُ أَحَدِهِمَا تُنْفَذُ عَلَى
الْآخَرِ وَكَذَا لَوْ حَطَّ مِنْ تَمَنِيهِ أَوْ آخَرَ تَمَنِيَهُ لِأَجْلِ الْعَيْبِ فَهُوَ جَائِزٌ لِأَنَّ الْعَيْبَ
يُوجِبُ الرَّدَّ وَمِنْ الْجَائِزِ أَنْ يَكُونَ الصَّلْحُ وَالْحَطُّ أَنْفَعُ مِنَ الرَّدِّ فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ
وَإِنْ حَطَّ مِنْ غَيْرِ عِلَّةٍ أَوْ أَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ جَارَ فِي حِصَّتِهِ وَلَمْ يَجْزُ فِي حِصَّةِ
صَاحِبِهِ لِأَنَّ الْحَطَّ مِنْ غَيْرِ عَيْبٍ تَبَرُّعٌ وَالْإِنْسَانُ يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ مِنْ مَالٍ تَفْسِيهِ لَا
مِنْ مَالٍ غَيْرِهِ

وَكَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ لِأَنَّ الْهَبَةَ تَبَرُّعٌ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَبِيعَ مَا اشْتَرَاهُ وَمَا
اشْتَرَى صَاحِبُهُ مُرَاحَةً عَلَى مَا اشْتَرَاهُ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلٌ صَاحِبُهُ
(((لِمَا حَبَهُ))) بِالشَّرَاءِ وَالبَيْعِ وَالْوَكِيلُ بِالبَيْعِ يَمْلِكُ الْبَيْعَ مُرَاحَةً
وَهَلْ لَا أَحَدَهُمَا أَنْ يُسَافِرَ بِالْمَالِ مِنْ غَيْرِ رِضَا صَاحِبِهِ ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ
ذَلِكَ وَالصَّحِيحُ مِنْ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ وَكَذَا الْمُصْطَارِبُ

وَالْمُبْذُوعُ وَالْمُودَعُ لَهُمْ أَنْ يُسَافِرُوا
وَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلشَّرِيكِ وَالْمُضَارِبِ أَنْ يُسَافِرَ وَهُوَ
قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ
وَرَوَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ لَهُ الْمُسَافِرَةَ إِلَى مَوْضِعٍ لَا يَبِيتُ عَنْ مَنْزِلِهِ
وَرَوَى عَنْهُ يُسَافِرُ أَيضًا بِمَا لَا حِمْلَ لَهُ وَلَا مُؤْتَةَ وَلَا يُسَافِرُ بِمَا لَهُ حِمْلٌ وَمُؤْتَةٌ
وَجْهٌ طَاهِرٌ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ السَّفَرَ لَهُ خَطَرٌ فَلَا يَجُوزُ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ إِلَّا
بِإِذْنِهِ
وَجْهٌ الرَّوَايَةِ الَّتِي فَرَّقَ فِيهَا بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالتَّعِيدِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ قَرِيبًا يَحِثُّ لَا
يَبِيتُ عَنْ مَنْزِلِهِ كَانَ فِي حُكْمِ الْمِضَرِّ
وَجْهٌ الرَّوَايَةِ الَّتِي فَرَّقَ فِيهَا بَيْنَ مَا لَهُ حِمْلٌ وَمُؤْتَةٌ وَمَا لَيْسَ لَهُ حِمْلٌ وَمُؤْتَةٌ
إِنْ مَا لَهُ حِمْلٌ إِذَا احتَاجَ شَرِيكُهُ إِلَى رَدِّهِ يَلْزِمُهُ مُؤْتَةُ الرَّدِّ فَيَنْصَرِّفُ بِهِ وَلَا مُؤْتَةٌ
تَلْزِمُهُ فِيمَا لَا حِمْلَ لَهُ
وَجْهٌ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ إِنْ أِذْنُ بِالنَّصْرِفِ يُبَيِّتُ مُفْتَصِّلِي الشَّرِكَةِ وَأَنَّهَا
صَدَرَتْ مُطْلَقَةً عَنِ الْمَكَانِ وَالْمُطْلَقُ يَجْرِي عَلَى إِطْلَاقِهِ إِلَّا لِذَلِيلٍ وَلِهَذَا جَازَ
لِلْمُودَعِ أَنْ يُسَافِرَ عَلَى أَنَّهُ فِي مَعْنَى الْمُودَعِ لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ
كَالْمُودَعِ فِي مَالِ الْوَدِيعَةِ مَعَ مَا أَنَّ الشَّرِيكَ يَمْلِكُ أَمْرًا زَائِدًا لَا يَمْلِكُهُ الْمُودَعُ
وَهُوَ النَّصْرِفُ فَلَمَّا مَلَكَ الْمُودَعُ السَّفَرَ فَلَا يَمْلِكُهُ الشَّرِيكَ أَوْلَى وَقَوْلُ أَبِي
يُوسُفَ إِنْ الْمُسَافِرَةَ بِالمَالِ مُحَاطَرَةٌ بِهِ مُسَلِّمٌ إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ مَخُوفًا
قَاطِمًا إِذَا كَانَ أَهْمًا فَلَا خَطَرَ فِيهِ بَلْ هُوَ مُبَاحٌ لِأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَمْرُهُ
بِالِاتِّعَافِ فِي الْأَرْضِ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَرَفَعَ الْجُنَاحَ عَنْهُ يَقُولُهُ تَعَالَى عَزَّ وَجَلَّ
{ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ } وَقَالَ عَزَّ
وَجَلَّ { لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ } مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ فَضْلِ
وَمَا ذَكَرَ مِنْ لُزُومِ مُؤْتَةِ الرَّدِّ فِيهَا لَهُ حِمْلٌ وَمُؤْتَةٌ فَلَا يُعَدُّ ذَلِكَ غَرَامَةً فِي
عَادَةِ التَّجَارِ لِأَنَّ كُلَّ مُؤْتَةٍ تَلْزِمُ تَلَحُّقَ بِرَأْسِ المَالِ
هَذَا إِذَا لَمْ يَقُلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ اعْمَلْ فِي ذَلِكَ بِرَأْيِكَ قَاطِمًا إِذَا قَالَ
ذَلِكَ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْمُسَافِرَةُ وَالْمُضَارِبَةُ وَالْمُشَارِكَةُ وَخَلَطَ مَالِ
الشَّرِكَةِ بِمَالِ لَهُ خَاصَّةً وَالرَّهْنُ وَالْإِزْتِهَانُ مُطْلَقًا لِأَنَّهُ قَوَّضَ الرَّأْيَ إِلَيْهِ فِي
النَّصْرِفِ الَّذِي اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ الشَّرِكَةُ مُطْلَقًا
وَإِذَا سَافَرَ أَحَدُهُمَا بِالمَالِ وَقَدْ أَذِنَ لَهُ بِالسَّفَرِ أَوْ قِيلَ لَهُ اعْمَلْ بِرَأْيِكَ أَوْ عِنْدَ
إِطْلَاقِ الشَّرِكَةِ عَلَى الرَّوَايَةِ الصَّحِيحَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ قَلَهُ أَنْ يُنْفِقَ مِنْ
جُمْلَةِ المَالِ عَلَى نَفْسِهِ فِي

(6/71)

كَرَائِهِ وَتَقَفَّتِهِ وَطَعَامِهِ وَإِدَامِهِ مِنْ رَأْسِ المَالِ رَوَى ذَلِكَ الْحَسَنُ عَنْ أَبِي
حَنِيفَةَ وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ ذَلِكَ لِأَنَّ الْإِنْفَاقَ
مِنْ مَالِ الْغَيْرِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنِهِ نَصًّا
وَجْهٌ الْاسْتِحْسَانِ الْعُرْفُ وَالْعَادَةُ لِأَنَّ عَادَةَ التَّجَارِ الْإِنْفَاقُ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ
وَالْمَعْرُوفُ كَالْمَشْرُوطِ وَلِأَنَّ الطَّاهِرَ هُوَ التَّرَاضِي بِذَلِكَ لِأَنَّ الطَّاهِرَ أَنَّ
الْإِنْسَانَ لَا يُسَافِرُ بِمَالِ الشَّرِكَةِ وَيَلْزِمُهُ النِّقَاحُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ لِرَبْحٍ يُحْتَمَلُ أَنْ
يَكُونَ وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَكُونَ لِأَنَّهُ التَّزَامُ صَرَرٍ لِلْحَالِ لِنَفْعٍ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ فَكَانَ إِفْدَامُهُمَا عَلَى عَقْدِ الشَّرِكَةِ دَلِيلًا عَلَى التَّرَاضِي
بِالتَّفَقُّعِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَالِ صَاحِبِهِ كَالْمُضَارِبِ لِأَنَّ
مَا يَحْصُلُ مِنَ الرِّيحِ فَهُوَ قَرْعُ جَمِيعِ الْمَالِ وَهُوَ يَسْتَحِقُّ نِصْفَ الرِّيحِ شَائِعًا
كَالْمُضَارِبِ فَتَكُونُ التَّفَقُّعُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ كَالْمُضَارِبِ إِذَا سَافَرَ بِمَالٍ تَفْسِيهِ
وَبِمَالِ الْمُضَارِبَةِ كَانَتْ تَفَقُّعُهُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ
كَذَا هَذَا

وَقَالَ مُحَمَّدٌ فَإِنْ رِيحَتْ حُسِبَتْ التَّفَقُّعُ مِنَ الرِّيحِ وَإِنْ لَمْ يَرِيحْ كَانَتْ التَّفَقُّعُ
مِنْ رَأْسِ الْمَالِ لِأَنَّ التَّفَقُّعُ جُزْءٌ تَالِفٌ مِنَ الْمَالِ فَإِنْ كَانَ هُنَاكَ رِيحٌ فَهُوَ مِنْهُ
وَالْأَصْلُ مِنَ الْمُضَارِبِ وَمَا اشْتَرَاهُ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ مَالِ الشَّرِكَةِ لَا يَلْزَمُ
صَاحِبَهُ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَصِيرُ مُسْتَدِينًا عَلَى مَالِ الشَّرِكَةِ وَصَاحِبُهُ لَمْ يَأْذِنْ لَهُ
بِالِاسْتِدَانَةِ وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَهَبَ وَلَا أَنْ يُفْرِضَ عَلَى شَرِيكِهِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا تَبَرَّعَ أَمَّا الْهَبَةُ فَلَا شَكَّ فِيهَا وَأَمَّا الْقَرْضُ فَلِأَنَّهُ لَا عَوَضَ لَهُ فِي الْحَالِ
فَكَانَ تَبَرُّعًا فِي الْحَالِ وَهُوَ لَا يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ عَلَى شَرِيكِهِ وَسَوَاءٌ قَالَ أَعْمَلُ
بِرَأْيِكَ أَوْ لَمْ يَقُلْ إِلَّا أَنْ يَنْصَحَ عَلَيْهِ بِعَيْنِهِ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَعْمَلُ بِرَأْيِكَ تَقْوِيضُ الرَّأْيِ
إِلَيْهِ فِيمَا هُوَ مِنَ التَّجَارَةِ وَهَذَا لَيْسَ مِنَ التَّجَارَةِ
وَلَوْ اسْتَفْرَضَ مَالًا لَزِمَهُمَا جَمِيعًا لِأَنَّهُ تَمْلِكُ مَالًا بِالْعَقْدِ فَكَانَ كَالصَّرْفِ فَيُسَبِّتُ
فِي حَقِّهِ وَحَقِّ شَرِيكِهِ وَلِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْإِسْتِفْرَاضُ اسْتِعَارَةً فِي الْحَالِ فَهُوَ يَمْلِكُ
الِاسْتِعَارَةَ وَإِنْ كَانَ تَمْلِكًا يَمْلِكُهُ أَبْصًا وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ عَبْدًا مِنْ تِجَارَتِهِمَا
وَلَا أَنْ يَغْتِقَ عَلَى مَالٍ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَتَعَقَّدُ عَلَى التَّجَارَةِ وَالْكِتَابَةِ وَالْإِعْتَاقِ كَيْسًا
مِنَ التَّجَارَةِ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُمَا الْمَأْدُونُ فِي التَّجَارَةِ وَسَوَاءٌ قَالَ أَعْمَلُ بِرَأْيِكَ أَوْ لَا لِمَا
قُلْنَا

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُرَوِّجَ عَبْدًا مِنْ تِجَارَتِهِمَا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ التَّجَارَةِ
وَهُوَ صَرَرٌ مَحْضٌ فَلَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِإِذْنِ تَصَا وَكَذَلِكَ تَرْوِيحُ الْأَمَةِ فِي قَوْلِ أَبِي
حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ التَّجَارَةِ وَيَجُوزُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَالْمَسْأَلَةُ تَقَدَّمَتْ
فِي كِتَابِ النِّكَاحِ

وَلَوْ أَقَرَّ يَدَيْنِ لَمْ يَجْزِ عَلَى صَاحِبِهِ لِأَنَّ الْإِفْرَارَ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ فَلَا يُصَدِّقُ فِي
إِجَابِ الْحَقِّ عَلَى شَرِيكِهِ بِخِلَافِ الْمُقَاوَضَةِ لِأَنَّ الْجَوَارَ فِي الْمُقَاوَضَةِ بِحُكْمِ
الْكِفَالَةِ لَا بِالِافْرَارِ
وَهَذِهِ الشَّرِكَةُ لَا تَتَضَمَّنُ الْكِفَالََةَ

وَلَوْ أَقَرَّ بِجَارِيَةٍ فِي يَدِهِ مِنْ تِجَارَتِهِمَا إِنَّمَا لِرَجُلٍ لَمْ يَجْزِ إِفْرَارُهُ فِي تَصْيِبِ
شَرِيكِهِ وَجَارٍ فِي تَصْيِبِهِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ إِفْرَارَ الْإِنْسَانِ يَنْفَعُ عَلَى تَفْسِيهِ لَا عَلَى
غَيْرِهِ لِأَنَّهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ شَهَادَةٌ وَسَوَاءٌ كَانَ لَهُ أَعْمَلُ بِرَأْيِكَ أَوْ لَا لِأَنَّ هَذَا
الْقَوْلُ يُفِيدُ الْعُمُومَ فِيمَا تَتَضَمَّنُهُ الشَّرِكَةُ وَالشَّرِكَةُ لَمْ تَتَضَمَّنْ الْإِفْرَارَ وَمَا
صَاعَ مِنْ مَالِ الشَّرِيكِ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي تَصْيِبِ شَرِيكِهِ
فَيُقْبَلُ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ فِي صَبَاغِ الْمَالِ مَعَ يَمِينِهِ
لِأَنَّهُ أَهِيْنُ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ ((عَزَّ)) وَتَعَالَى ((وَجَلَّ)) أَعْلَمُ
وَأَمَّا الْمُقَاوَضَةُ فَجَمِيعُ مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَجُوزُ لِأَحَدِ شَرِيكَيْ الْعِتَانِ أَنْ يَفْعَلَهُ وَهُوَ
جَائِزٌ عَلَى شَرِيكِهِ إِذَا فَعَلَهُ فَيَجُوزُ لِأَحَدِ شَرِيكَيْ الْمُقَاوَضَةِ أَنْ يَفْعَلَهُ وَإِذَا فَعَلَهُ
فَهُوَ جَائِزٌ عَلَى شَرِيكِهِ لِأَنَّ الْمُقَاوَضَةَ أَعَمُّ مِنَ الْعِتَانِ فَلَمَّا جَارَ لِشَرِيكِ الْعِتَانِ
فَجَوَّزُهُ لِلْمُقَاوِضِ أَوْلَى وَكَذَا كُلُّ مَا كَانَ شَرْطًا لِصِحَّةِ شَرِكَةِ الْعِتَانِ فَهُوَ
شَرْطٌ لِصِحَّةِ شَرِكَةِ الْمُقَاوَضَةِ لِأَنَّهُمَا لَمَّا كَانَتْ أَعَمَّ مِنَ الْعِتَانِ فَهُوَ يَقْتَضِي
شُرُوطَ الْعِتَانِ وَزِيَادَةً
وَكَذَا مَا فَسَدَتْ بِهِ شَرِكَةُ الْعِتَانِ تَفْسُدُ بِهِ شَرِكَةُ الْمُقَاوَضَةِ لِأَنَّ الْمُقَاوَضَةَ

يُفْسِدُهَا مَا لَا يُفْسِدُ الْعَيْنَ لِاخْتِصَاصِهَا بِشَرَائِطَ لَمْ تُشْتَرَطْ فِي الْعَيْنِ وَقَدْ بَيَّنَّا
 ذَلِكَ فِيمَا تَقَدَّمَ
 وَالْآنَ نُبَيِّنُ الْأَحْكَامَ الْمُخْتَصَّةَ بِالْمُقَاوَضَةِ الَّتِي تَجُوزُ لِلْمُقَاوِضِ وَلَا تَجُوزُ
 لِلشَّرِيكِ شَرِكَةَ الْعَيْنِ قَتْلُوهُ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ
 يَجُوزُ إِقْرَارُ أَحَدِ شَرِيكَيْ الْمُقَاوَضَةِ بِالذِّينِ عَلَيْهِ وَعَلَى شَرِيكِهِ وَبُطَالِبُ الْمُقَرَّرِ
 لَهُ أَيْهَمَا شَاءَ
 لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنِ الْآخَرِ فَيَلْزِمُ الْمُقَرَّرُ بِإِقْرَارِهِ وَيَلْزِمُ شَرِيكُهُ
 بِكِفَالَتِهِ وَكَذَلِكَ مَا وَجَبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ دَيْنِ التَّجَارَةِ كَتَمَنِ الْمُشْتَرِي
 فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ وَقِيمَتِهِ فِي الْبَيْعِ الْقَاسِدِ وَأَجْرَةَ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ مَا هُوَ فِي
 مَعْنَى التَّجَارَةِ كَالْمَغْضُوبِ وَالْخَلَّافِ فِي الْوَدَائِعِ وَالْعَوَارِيَّ وَالْإِجَارَاتِ
 وَالِاسْتِهْلَاكَاتِ وَصَاحِبُ الدِّينِ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَحَدٌ هَذَا بِدَيْنِهِ وَإِنْ شَاءَ أَحَدٌ
 شَرِيكُهُ بِحَقِّ الْكِفَالَةِ
 أَمَّا دَيْنُ التَّجَارَةِ

(6/72)

فَلَا تَنَالُهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ بِسَبَبِ الشَّرِكَةِ لِأَنَّ الْبَيْعَ الصَّحِيحَ اشْتَمَلَ عَلَيْهِ عَقْدُ الشَّرِكَةِ
 لِأَنَّهُ تَجَارَةٌ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنِ صَاحِبِهِ فِيمَا يَلْزِمُهُ بِسَبَبِ الشَّرِكَةِ
 وَلِهَذَا قَالُوا إِنْ الْبَيْتَةُ تُسَمِّعُ فِي ذَلِكَ عَلَى الشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يَعْقِدْ لِأَنَّ الدِّينَ
 لَزِمَهُ كَمَا لَزِمَ شَرِيكُهُ لِأَنَّهُ كَفِيلٌ عَنِ شَرِيكِهِ وَالْبَيْتَةُ بِالذِّينِ يُسَمِّعُ عَلَى الْكَفِيلِ
 كَمَا تُسَمِّعُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَكَذَا الْبَيْعُ الْقَاسِدُ بِدَلِيلِ أَنَّ الْأَمْرَ بِالْبَيْعِ يَتَأَوَّلُ
 الصَّحِيحَ وَالْقَاسِدَ وَكَذَا الْأَجْرَةَ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تَجَارَةٌ
 وَأَمَّا الْعَضْبُ فَلَا تَصْمَانُهُ فِي مَعْنَى التَّجَارَةِ لِأَنَّ تَقَرُّرَ الصَّمَانِ فِيهِ يُفِيدُ مِلْكَ
 الْمَصْمُونِ فَكَانَ فِي مَعْنَى صَمَانِ الْبَيْعِ وَالْخَلَّافِ فِي الْوَدَائِعِ وَالْعَوَارِيَّ
 وَالْإِجَارَاتِ فِي مَعْنَى الْعَضْبِ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ التَّعَدِّيِّ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِ
 مَالِكِهِ فَكَانَ فِي مَعْنَى الْعَضْبِ فَكَانَ صَمَانُهُ صَمَانِ الْعَضْبِ
 وَأَمَّا أُرُوشُ الْجَنَائِثِ وَالْمَهْرُ وَالتَّقْفَةُ وَبَدَلُ الْخُلْعِ وَالصُّلْحُ عَنِ الْقِصَاصِ فَلَا
 يُؤَاخَذُ بِهِ شَرِيكُهُ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَمَانِ التَّجَارَةِ وَلَا فِي مَعْنَى صَمَانِ التَّجَارَةِ أَيْضًا
 لِانْعِدَامِ مَعْنَى مُعَاوَضَةِ الْمَالِ بِالْمَالِ رَأْسًا
 وَرَوَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ صَمَانَ الْعَضْبِ وَالِاسْتِهْلَاكَ لَا يَلْزِمُ إِلَّا قَاعِلَهُ لِأَنَّهُ
 صَمَانُ جَنَائَةٍ قَاسِيَةٍ صَمَانُ الْجَنَائَةِ عَلَى بَنِي آدَمَ وَالْجَوَابُ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ صَمَانَ
 الْعَضْبِ وَصَمَانَ الْإِثْلَافِ فِي غَيْرِ بَنِي آدَمَ صَمَانُ مُعَاوَضَةٍ لِأَنَّهُ صَمَانُ يَمْلِكُ بِهِ
 الْمَصْمُونُ عَوَضًا عَنْهُ بِخِلَافِ صَمَانِ الْجَنَائَةِ عَلَى بَنِي آدَمَ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِهِ
 الْمَصْمُونُ فَلَمْ يُوَجَدْ فِيهِ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ أَصْلًا
 وَلَوْ كَقَلَّ أَحَدُهُمَا عَلَى إِنْسَانٍ فَإِنْ كَقَلَّ عَنْهُ بِمَالٍ يَلْزِمُ شَرِيكُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
 وَعِنْدَهُمَا لَا يَلْزِمُ وَإِنْ كَقَلَّ بِنَفْسٍ لَا يُؤْخَذُ بِذَلِكَ بِشَرِيكِهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا
 وَجْهٌ قَوْلُهُمَا إِنْ الْكِفَالَةَ تَبَرُّعٌ فَلَا تَلْزِمُ صَاحِبَهُ كَالِهَيْبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْكَفَالَةِ
 بِالنَّفْسِ وَالْأَدْلِيلُ عَلَيْهَا أَنَّهَا تَبَرُّعٌ اخْتِصَاصُ جَوَارِهَا بِالْأَهْلِ التَّبَرُّعُ حَتَّى لَا تَجُوزَ مِنْ
 الْبَصِيٍّ وَالْمُكَاتِبِ وَالْعَبْدِ الْمَادُونِ وَكَذَا تُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ إِذَا كَانَ فِي حَالِ
 الْمَرَضِ وَالشَّرِكَةِ لَا تَتَعَقَّدُ عَلَى التَّبَرُّعِ وَلَا فِي حَنِيفَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ الْكَفَالَةَ
 تَقَعُ تَبَرُّعًا بِإِنْتِدَائِهَا ثُمَّ تَصِيرُ مُعَاوَضَةً بِإِنْتِهَائِهَا لِوُجُودِ التَّمْلِكِ وَالتَّمْلِكِ حَتَّى

يَرْجِعَ الْكَفِيلُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ بِمَا كَفَلَ إِذَا كَانَتْ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ
فَقُلْنَا لَا تَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ وَالْمَادُونِ وَالْمُكَاتِبِ وَبُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ عَمَلًا بِالْإِبْتِدَاءِ
وَيَلْزَمُ شَرِيكَهُ عَمَلًا بِالْإِنْتِهَاءِ
وَحُقُوقُ عَقْدٍ تَوَلَّاهُ أَحَدُهُمَا تَرْجِعُ إِلَيْهِمَا جَمِيعًا حَتَّى لَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مِنْ
مَالِ الشَّرِكَةِ يُطَالِبُ غَيْرَ الْبَائِعِ مِنْهُمَا بِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ كَمَا يُطَالِبُ الْبَائِعُ
وَيُطَالِبُ غَيْرَ الْبَائِعِ مِنْهُمَا الْمُسْتَشْرِي بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ وَيَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهُ كَالْبَائِعِ
وَلَوْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا شَيْئًا يُطَالِبُ الْآخَرَ بِالثَّمَنِ كَمَا يُطَالِبُ الْمُسْتَشْرِي وَلَهُ أَنْ
يَقْبِضَ الْمَبِيعَ كَمَا لِلْمُسْتَشْرِي
وَلَوْ وَجَدَ الْمُسْتَشْرِي مِنْهُمَا غَيْبًا بِالْمَبِيعِ فَلِصَاحِبِهِ أَنْ يَرُدَّهُ بِالْغَيْبِ كَمَا لِلْمُسْتَشْرِي
وَلَهُ الرُّجُوعُ بِالثَّمَنِ عِنْدَ الْإِسْتِحْقَاقِ كَالْمُسْتَشْرِي
وَلَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا سِلْعَةً مِنْ شَرِكَتِهِمَا فَوَجَدَ الْمُسْتَشْرِي بِهَا غَيْبًا فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا
عَلَى أَثَمَتِهَا شَاءَ
وَلَوْ أَنْكَرَ الْغَيْبَ فَلَهُ أَنْ يُخْلَفَ الْبَائِعَ عَلَى الْبَيِّنَاتِ وَشَرِيكَهُ عَلَى الْعِلْمِ
وَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا نَقْدًا إِفْرَارُهُ عَلَى نَفْسِهِ وَشَرِيكَهِ
وَلَوْ بَاعَا سِلْعَةً مِنْ شَرِكَتِهِمَا ثُمَّ وَجَدَ الْمُسْتَشْرِي بِهَا غَيْبًا فَلَهُ أَنْ يُخْلَفَ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى التَّصْفِ الَّذِي بَاعَهُ عَلَى الْبَيِّنَاتِ وَعَلَى التَّصْفِ الَّذِي بَاعَهُ
شَرِيكَهُ عَلَى الْعِلْمِ بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ عَلَى الْعِلْمِ فِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَخْلَفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْبَيِّنَاتِ فِيمَا بَاعَ وَيَسْقُطُ عَنْ كُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْيَمِينُ عَلَى الْعِلْمِ وَهُمَا جَمِيعًا فِي خَرَجِ التَّجَارَةِ وَصَمَانِهَا سَوَاءً
فَفَعَلَ أَحَدُهُمَا فِيهَا كَفَعْلِهِمَا وَقَوْلُ أَحَدِهِمَا كَقَوْلِهِمَا وَهُمَا فِي الْحَقِيقَةِ
شَخْصَانِ وَفِي أَحْكَامِ التَّجَارَةِ كَشَخْصٍ وَاحِدٍ وَلَا أَحَدُهُمَا أَنْ يُكَاتِبَ عَبْدَ التَّجَارَةِ
أَوْ يَأْدَنَ لَهُ بِالتَّجَارَةِ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا يَعُودُ نَفْعُهُ إِلَى مَالِ
الشَّرِكَةِ عَامٌّ كَتَصَرَّفِ الْآبِ فِي مَالِ الصَّغِيرِ كَذَا رَوَى عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ كَلِمَا
يَجُوزُ أَنْ يَفْعَلَهُ الْإِنْسَانُ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ قَالِ الْمَقَاوِضُ فِيهِ أَجُوزُ أَمْرًا وَمَعْنَاهُ أَنَّ
الْآبَ يَمْلِكُ كِتَابَةَ عَبْدِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَإِدْنَهُ بِالتَّجَارَةِ مَعَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ لَهُ فِيهِ رَأْسًا
فَلَا أَنْ يَمْلِكَ الْمَقَاوِضُ أُولَى وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُعْتِقَ شَيْئًا مِنْ عِبِيدِ التَّجَارَةِ عَلَى
مَالِ لَأَنَّهُ فِي مَعْنَى التَّبَرُّعِ لِأَنَّهُ يُعْتِقُ بِمَجَرَّدِ الْقَوْلِ وَيَبْقَى الْبَدَلُ فِي ذِمَّةِ
الْمُقْلِسِ قَدْ يُسَلَّمُ لَهُ وَقَدْ لَا يُسَلَّمُ فَكَانَ فِي مَعْنَى التَّبَرُّعِ وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُهُ الْآبُ
فِي مَالِ ابْنِهِ وَلَا يَجُوزُ لَهُ تَرْوِيجُ الْعَبْدِ لِأَنَّهُ صَرَّرَ مَخْضُ لَأَنَّ الْمَهْرَ وَالتَّقَفَّةَ
يَتَعَلَّقَانِ بِرَقَبَتِهِ وَتَنْقُصُ بِهِ فِيمَنَّهُ وَيَكُونُ وَلَدُهُ لِعَبْرِهِ فَكَانَ التَّرْوِيجُ صَرَرًا مَخْضًا
فَلَا يَمْلِكُهُ فِي مَالِكٍ غَيْرِهِ
وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يُرَوِّجَ الْأَمَةَ لِأَنَّ تَرْوِيجَ الْأَمَةِ نَفْعٌ مَخْضُ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْمَهْرَ وَالْوَلَدَ
وَيَسْقُطُ عَنْهُ تَقَفُّهُ وَتَصَرُّفُ الْمَقَاوِضِ تَأْفِذٌ فِي كُلِّ مَا يَعُودُ نَفْعُهُ إِلَى مَالِ
الشَّرِكَةِ سَوَاءً

(6/73)

كَانَ مِنْ تَابِ التَّجَارَةِ أَوْ لَا يَخْلَافِ الشَّرِيكَ شَرِكَةَ الْعِتَانِ فَإِنْ تَعَادَ تَصَرُّفُهُ
يَخْتَصُّ بِالتَّجَارَةِ عَلَى أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ
وَتَرْوِيجُ الْأَمَةِ لَيْسَ مِنَ التَّجَارَةِ لِأَنَّ التَّجَارَةَ مُعَاوَضَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ وَلَمْ يُوجَدْ

فَلَا يَنْفَعُ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَنْفَعُ كَتَصَرَّفِ الْمُقَاوِضِ لِوُجُودِ النَّفْعِ وَبَجُورٍ لَهُ أَنْ
يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً لِمَا ذَكَرْنَا فِي الشَّرِيكِ شَرِكَةً عَيْنَانِ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ
يَسْتَأْجِرَ مِنْ يَعْمَلُ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ بِمَا لَا يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ مِنْهَا يَتَّقِينَ قَالِدْفَعُ
مُضَارَبَةً أُولَى لِأَنَّ الْمُضَارِبَ لَا يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ مِنْهَا يَتَّقِينَ لِحَوَازٍ أَنْ يَحْصَلَ وَأَنْ
لَا يَحْصَلَ وَبَجُورٍ لَهُ أَنْ يُشَارَكَ شَرِكَةً عَيْنَانِ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لِأَنَّ
شَرِكَةَ الْعَيْنِ أَحْصَى مِنْ شَرِكَةِ الْمُقَاوِضَةِ فَكَانَتْ دُونَهَا فَجَازَ أَنْ يَتَّصِمَهَا
الْمُقَاوِضَةُ كَمَا تَتَّصِمُ الْعَيْنُ الْمُضَارِبَةَ لِأَنَّهَا دُونَهَا فَتَتَّبِعُهَا وَلِأَنَّ الْآبَ يَمْلِكُ
ذَلِكَ فِي مَالِ ابْنِهِ فَيَمْلِكُ الْمُقَاوِضُ عَلَى شَرِيكِهِ مِنْ طَرِيقِ الْأُولَى
وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يُوجِبُ لِلشَّرِيكِ الثَّلَاثَ
حَقًّا فِي مَالِ شَرِيكِهِ وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنِهِ
هَذَا إِذَا شَارَكَ رَجُلًا شَرِكَةً عَيْنَانِ قَامًا إِذَا قَاوَضَ جَارَ عَلَيْهِ وَعَلَى شَرِيكِهِ ذَكَرَهُ
مُحَمَّدٌ فِي الْأَصْلِ

وقال أبو يوسف لا يجوز وكذا في رواية الحسن عن أبي حنيفة
وجه قول محمد أن عقد المقايضة عام فيصير تصرف كل واحد منهما
كتصرف الآخر ولأبي يوسف أن المقايضة ((شركة)) مثل المقايضة
والشيء لا يستتبع مثله ويجوز له أن يرهن ويترهن على شريكه لأن الرهن
هو إيقاع والإرتهان استيفاء وكل واحد منهما يملك الإيقاع والاستيفاء فيما
عقده صاحبه ويجوز لكل واحد منهما أن يفتضي ((يقضي)) ما أداته أو
أدانه صاحبه أو ما وجب ((يوجب)) لهما من غصب على رجل أو كفالة
لأن كل واحد منهما كفيل الآخر فملك أن يستوفي حقوقه بالوكالة وما وجب
على أحدهما فلصاحب الدين أن يأخذ كل واحد منهما لأن كل واحد منهما
كفيل عن الآخر وكل واحد منهما خصم عن صاحبه يطالب بما على صاحبه
ويقيم عليه البيته

ويستخلف على علمه فيما هو من ضمان التجارة لأن الكفيل خصم فيما
يدعي على المكفول عنه ويستخلف على علمه لأنه يمين على فعل الغير وما
اشتراه أحدهما من طعام لأهله أو كسوة أو ما لا بد له منه فذلك جائز وهو
له خاصة دون صاحبه

والقياس أن يكون المشتري مشتركا بينهما لأن هذا مما يصح الاشتراك فيه
كسائر الأغنياء لكنهم استحسنوا أن يكون له خاصة للضرورة لأن ذلك مما لا
بد منه فكان مشتري من المقايضة فاختص به المشتري لكن للبائع أن
يطالب بالتمن أيهما يشاء

وإن وقع المشتري للذي اشتراه خاصة لأن هذا مما يجوز فيه الاشتراك وكل
واحد منهما كفيل عن الآخر ببدل ما يجوز فيه الاشتراك إلا أنهم قالوا إن
الشريك يرجع على شريكه بنصف ثمن ذلك لأنه قضى ديناً عليه من ماله لا
على وجه التبرع لأنه التزم ذلك فترجع عليه وليس له أن يشتري جارية
للوطء أو للخدمة بغير إذن الشريك لأن الجارية مما يصح فيه الاشتراك ولا
ضرورة تدعو إلى الانفرد بملكها فصارت كسائر الأغنياء بخلاف الطعام
والكسوة فإن ثمة ضرورة فأخرجنا عن عموم الشركة للضرورة ولا ضرورة (ضرر)
في الجارية فبقيت داخله تحت العموم فإن اشترى ليس له أن
يطأها لا لشريكه لأنها دخلت في الشركة فكانت بينهما فهدية جارية مشتركة
بين اثنين فلا يكون لأحدهما أن يطأها

فإن اشترى أحدهما جارية ليطأها بإذن شريكه فهي له خاصة ولم يذكر في
كتاب الشركة إن الشريك يرجع عليه بشيء أو لا يرجع
وذكر في الجامع الصغير الخلاف فقال عند أبي حنيفة لا يرجع عليه شيء

من التَّمَنِّي وَعِنْدَهُمَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ يَنْصِفُ التَّمَنِّي
وَجْهٌ قَوْلُهُمَا إِنْ الْحَاجَةُ إِلَى الْوَطْءِ مُتَحَقِّقَةٌ فَنُلْحِقُ بِالْحَاجَةِ إِلَى الطَّعَامِ
وَالْكِسْوَةِ فَإِذَا اشْتَرَاهَا لِنَفْسِهِ خَاصَّةً وَقَعَتْ لَهُ خَاصَّةً وَصَارَتْ مُسْتَنْتَاهَ عَنْ
عَقْدِ الشَّرِكَةِ فَقَدْ تَقَدَّرَ مَا لَيْسَ بِمُشْتَرَكٍ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ شَرِيكُهُ
بِالنَّصْفِ وَلَئِنْ خِيفَ أَنَّ الْأَصْلَ فِي كُلِّ مَا يَحْتَمِلُ الشَّرِكَةَ إِذَا اشْتَرَاهُ أَحَدُ
الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَقَعَ الْمُشْتَرِي مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ إِذَنْ جَدِيدٍ مِنَ الشَّرِيكِ
بِالشَّرَاءِ إِلَّا فِيهِمَا فِيهِ صَرُورَةٌ وَهُوَ مَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ مِنَ الطَّعَامِ وَالْكِسْوَةِ وَلَا
صَرُورَةَ فِي الْوَطْءِ فَوَقَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الشَّرِكَةِ بِالْإِذْنِ الثَّابِتِ بِأَصْلِ الْعَقْلِ
((العقد)) من غَيْرِ الْحَاجَةِ إِلَى إِذْنٍ آخَرَ فَلَمْ يَكُنْ الْإِذْنُ الْجَدِيدُ مِنَ
الشَّرِيكِ لَوْفُوعِ الْمُشْتَرِي عَلَى الشَّرِكَةِ لِأَنَّهُ وَقَعَ عَلَى الشَّرِكَةِ بِذَوْنِهِ فَكَانَ
لِلتَّمْلِيكِ كَأَنَّهُ قَالَ اشْتَرِ جَارِيَةً بَيْنَنَا وَقَدْ مَلَكَتُكَ تَصِيْبِي مِنْهَا فَكَانَتْ الْهَبَةُ
مُتَعَلِّقَةً بِالشَّرَاءِ فَإِذَا اشْتَرَى وَقَبِضَ صَحَّتْ الْهَبَةُ كَمَا لَوْ قَالَ إِنْ قَبِضْتُ مَا لِي
عَلَى فُلَانٍ فَقَدْ وَهَبْتُ لَكَ قَبْضَهُ بِمِلْكِهِ

(6/74)

كَذَا هَذَا
وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَقَدْ تَقَدَّرَ تَمَنِّي الْوَاقِعِ عَلَى الشَّرِكَةِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ فَلَا يَرْجِعُ
عَلَى شَرِيكِهِ بِشَيْءٍ فَإِنْ اشْتَرَى جَارِيَةً لِلْوَطْءِ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ فَاسْتَوْلَدَهَا ثُمَّ
أُسْتَحِقَّتْ فَعَلَى الْوَاطِئِ الْعُقْرُ بِأَحَدِ الْمُسْتَحِقِّ بِالْعُقْرِ أَيُّهُمَا شَاءَ
أَمَّا وَجُوبُ الْعُقْرِ فَلَا شَكَّ فِيهِ لِأَنَّ وَطْءَ مَلِكٍ الْغَيْرِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ لَا يَخْلُو عَنْ
أَحَدِ الْعَرَامَتَيْنِ إِمَّا الْحَدُّ وَإِمَّا الْعُقْرُ وَقَدْ تَعَدَّرَ إِجَابُ الْحَدِّ لِمَكَانِ الشُّبْهَةِ وَهِيَ
صُورَةُ التَّبَعِ فَيَحِبُّ الْعُقْرُ
وَأَمَّا وَلَايَةُ الْأَخْذِ مِنْ أَيُّهُمَا شَاءَ فَلَا يَنْبَغُ هَذَا صَمَانٌ وَجَبَ بِسَبَبِ الشَّرَاءِ وَالصَّمَانُ
الْوَاجِبُ بِسَبَبِ الشَّرَاءِ يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَالْتَّمَنِ لِأَنَّ الشَّرَاءَ مِنَ التَّجَارَةِ
فَكَانَ هَذَا صَمَانُ التَّجَارَةِ بِخِلَافِ الْمَهْرِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ وَالْقَاسِدِ
لِأَنَّهُ مَالٌ وَجَبَ بِسَبَبِ النِّكَاحِ وَالتَّكَاحُ لَيْسَ مِنَ التَّجَارَةِ فَلَا يَدْخُلُ فِي الشَّرِكَةِ
وَلَوْ أَقَالَ أَحَدُهُمَا فِي بَيْعٍ مَا بَاعَهُ الْآخَرُ جَارَتْ الْإِقَالَةُ عَلَيْهِمَا لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ
الْإِقَالَةَ فِي مَعْنَى الشَّرَاءِ وَهُوَ يَمْلِكُ الشَّرَاءَ عَلَى الشَّرِكَةِ فَيَمْلِكُ الْإِقَالَةَ وَلِأَنَّ
الشَّرِيكَ شَرِكَةَ الْعَيْنِ يَمْلِكُ الْإِقَالَةَ قَالِ الْمُقَاوِضِيُّ أَوَّلَى
وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَقَاوِضَيْنِ أَوْ تَفَرَّقَا لَمْ يَكُنْ لِلَّذِي لَمْ يَلْي ((يل))
الْمُدَايَنَةُ أَنْ يَقْبِضَ الدَّيْنَ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ يَطْلُبُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا لِأَنَّهُمَا وَكَالَهُ
وَالْوَكَالَةُ تَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ لِطُلَانِ أَمْرِهِ بِمَوْتِهِ وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ الْوَكِيلِ لِتَعَدُّرِ
تَصَرُّفِهِ فَتَبْطُلُ الشَّرِكَةُ فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَقْبِضَ تَصِيْبَ الْآخَرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ
هُوَ الَّذِي تَوَلَّى الْعَقْدَ وَيَجُوزُ قَبْضُهُ فِي تَصِيْبِ نَفْسِهِ لِأَنَّهُ مُوَكَّلٌ فِيهِ وَقَبِضُ
الْوَكِيلِ جَائِزٌ اسْتِحْسَانًا
أَمَّا الَّذِي وَلِيَ الْمُدَايَنَةَ فَلَهُ أَنْ يَقْبِضَ الْجَمِيعَ لِأَنَّهُ مَلَكَ ذَلِكَ بِعَقْدِ الْمُدَايَنَةِ
لِكُونِهِ مِنْ حُقُوقِ الْعَقْدِ فَلَا يَبْطُلُ بِإِنْفِسَاخِ الشَّرِكَةِ بِمَوْتِ الشَّرِيكِ كَمَا لَا
يَبْطُلُ بِالْعَزْلِ وَلَوْ آخَرَ أَحَدُهُمَا نَفْسَهُ فِي الْخِيَاطَةِ أَوْ عَمَلٍ مِنَ الْأَعْمَالِ قَالِ الْآخَرُ
بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ وَإِنْ أَجَرَ نَفْسَهُ لِلْخِدْمَةِ قَالِ الْآخَرُ لَهُ خَاصَّةٌ لِأَنَّ فِي الْقَصْلِ الْأَوَّلِ

أَجَرَ نَفْسَهُ فِي عَمَلٍ يَمْلِكُ أَنْ يَتَقَبَّلَ عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَى صَاحِبِهِ فَإِذَا عَمِلَ فَقَدْ أَوْقَى مَا عَلَيْهِمَا فَكَانَتْ الْأَجْرَةُ بَيْنَهُمَا وَفِي الثَّانِي لَا يَمْلِكُ التَّقَبُّلُ عَلَى صَاحِبِهِ بَلْ عَلَى نَفْسِهِ خَاصَّةً فَكَانَتْ الْأَجْرَةُ لَهُ خَاصَّةً
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا قَضَى أَحَدُهُمَا دَيْنًا كَانَ عَلَيْهِ قِيلَ الْمُقَاوَضَةُ فَهُوَ جَائِزٌ لِأَنَّهُ إِذَا قَضَى فَقَدْ صَارَ الْمُقْضَى دَيْنًا عَلَى الْقَاضِي أَوَّلًا ثُمَّ يَصِيرُ قِصَاصًا بِمَا لَهُ عَلَى الْقَاضِي فَكَانَ هَذَا تَمْلِكًا بِعَوَضٍ فَتَنَازُلُهُ عَقْدُ الشَّرِكَةِ فَمِلْكُهُ فَجَارَ الْقِصَاصُ وَلَيْسَ لِصَاحِبِهِ سَبِيلٌ عَلَى الَّذِي قَبِضَ الدَّيْنَ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ قَبْضَهُ قَبْضُ مَصْنُوعٍ لِأَنَّهُ قَبِضٌ مَا لِلشَّرِيكَ أَنْ يُمْلِكَهُ إِيَّاهُ وَيَرْجِعَ شَرِيكُهُ عَلَيْهِ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ لِأَنَّهُ قَضَى دَيْنَ نَفْسِهِ مِنْ مَالٍ غَيْرِهِ وَلَا يَتَقَبَّضُ الْمُقَاوَضَةُ وَإِنْ أَرَادَ مَالٌ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ لِأَنَّ الْوَاجِبَ دَيْنٌ وَزِيَادَةُ مَالٍ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا كَانَتْ دَيْنًا لَا تُوجِبُ بَطْلَانَ الْمُقَاوَضَةِ كَمَا لَا تَمْنَعُ انْعِقَادُهَا لِمَا مَرَّ أَنَّ الدَّيْنَ لَا يَصْلُحُ رَأْسَ مَالِ الشَّرِكَةِ فَإِذَا اسْتَرْجَعَ ذَلِكَ بَطَلَتْ الْمُقَاوَضَةُ لِأَنَّهُ أَرَادَ لَهُ مَالٌ صَالِحٌ لِلشَّرِكَةِ عَلَى مَالِ شَرِيكِهِ

وَلَوْ رَهَنَ أَمَةً مِنْ مَالِ الْمُقَاوَضَةِ بِخَمْسِمِائَةٍ وَقِيمَتُهَا أَلْفٌ فَمَاتَتْ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ ذَهَبَتْ بِخَمْسِمِائَةٍ وَلَا يَصْمَنُ مَا بَقِيَ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ فَكَانَ مُودَعًا فِي قَدْرِ الْأَمَانَةِ مِنَ الرَّهْنِ وَلِلْمُودَعِ وَالْمُقَاوِضِ أَنْ يُودِعَ وَكَذَلِكَ وَصَى أَبَتَاهُ رَهْنُ أَمَةٍ لَهُمْ بِأَرْبَعِمِائَةٍ عَلَيْهِ وَقِيمَتُهَا أَلْفٌ فَمَاتَتْ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ ذَهَبَتْ بِأَرْبَعِمِائَةٍ وَكَذَلِكَ يَكُونُ دَيْنًا لِلْوَرَثَةِ عَلَى الْوَصِيِّ وَهُوَ أَهْلٌ فِي الْفَصْلِ وَكَذَلِكَ الْأَبُ يَرْهَنُ أَمَةً ابْنٌ لَهُ صَغِيرٌ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْأَبَ وَالْوَصِيَّ يَمْلِكَانِ الْإِدَاعَةَ وَالزِّيَادَةَ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنِ مِنَ الرَّهْنِ أَمَانَةٌ فَكَانَتْ وَدِيعَةً
قَالَ الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَوْ أَفْرَضَ أَحَدُ الْمُتَقَاوِضِينَ مَالًا فَأَعْطَاهُ رَجُلًا ثُمَّ أَخَذَ بِهِ سَفْنَجَةٌ ((سَفْنَجَةٌ)) كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا عَلَيْهِمَا وَلَا يَصْمَنُ تَوَى الْمَالِ أَوْ لَمْ يَتَوَى

وَفِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ الَّذِي أَفْرَضَ وَأَخَذَ السَفْنَجَةَ (((السَفْنَجَةُ))) يَصْمَنُ حِصَّةَ شَرِيكِهِ مِنْ ذَلِكَ وَهَذَا قَرُوعٌ اخْتِلَافُهُمْ فِي الْكِفَالَةِ أَنَّ الْكَفِيلَ فِي حُكْمِ الْمُفْرَضِ فَإِذَا جَارَتْ الْكِفَالَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ جَارَ الْقَرْضِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا تَجُوزُ الْكِفَالَةُ لِمَا فِيهَا مِنْ مَعْنَى التَّبَرُّعِ فَكَذَلِكَ الْقَرْضُ وَقَالُوا فِي أَحَدِ الْمُتَقَاوِضِينَ إِذَا اسْتَأْجَرَ إِبِلًا إِلَى مَكَّةَ لِيَحُجَّ وَيَحْمِلَ عَلَيْهَا مَتَاعَ بَيْنِهِ فَلِلْمُؤَاجِرِ أَنْ يُطَالِبَ أَتَاهُمَا شَاءَ بِالْأَجْرِ لِأَنَّ الْمَعْفُودَ عَلَيْهِ وَهُوَ الْمَنْفَعَةُ مِمَّا يَجُوزُ دُخُولُهُ فِي الشَّرِكَةِ

أَلَا تَرَى لَوْ أَبْدَلَهُ مِنْ حَمَلٍ مَتَاعِهِ فَحَمَلَ عَلَيْهَا (((عَلَيْهِمَا))) مَتَاعَ الشَّرِكَةِ جَارَ وَإِذَا دَخَلَ فِي الشَّرِكَةِ كَانَ الْبَدَلُ عَلَيْهِمَا فَيُطَالِبُ بِهِ شَرِيكُهُ بِحُكْمِ الْكِفَالَةِ

وَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ لَهُ خَاصَّةً كَمَا لَوْ اسْتَتَرَى طَعَامًا لِنَفْسِهِ إِنْ الْمُشْتَرِي يَقَعُ لَهُ وَيُطَالِبُ الشَّرِيكَ بِالتَّمَنُّ كَذَا هَذَا
وَلَوْ أَجَرَ أَحَدُهُمَا عَبْدًا لَهُ وَرِثَهُ لَمْ يَكُنْ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَقْبِضَ الْإِجَارَةَ لِأَنَّهَا بَدَلُ مَالٍ لَمْ يَدْخُلْ فِي الشَّرِكَةِ فَلَا يَمْلِكُ قَبْضَهُ كَالَّذِينَ الذِّي وَجَبَ لَهُ بِالْمِيرَاثِ وَاللَّهُ

عز وجل أَعْلَمُ
وَأَمَّا الشَّرِكَةُ بِالْأَعْمَالِ فَأَمَّا الْعِتَانُ مِنْهَا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَقْبَلَ الْعَمَلُ
وَمَنْ يَقْبَلَ يَجِبُ عَلَيْهِ وَعَلَى شَرِيكِهِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَعْقِدُ الشَّرِكَةَ إِذَنْ
لِصَاحِبِهِ يَقْبَلُ الْعَمَلُ عَلَيْهِ قَصَارَ وَكَيْلُهُ فِيهِ كَأَنَّهُ يَقْبَلُ الْعَمَلُ بِنَفْسِهِ وَلِصَاحِبِ
الْعَمَلِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْعَمَلِ أَتَاهُمَا شَاءَ لَوْ جُوبِهِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا أَنْ يُطَالِبَ صَاحِبَ الْعَمَلِ بِكُلِّ الْأَجْرَةِ لِأَنَّهُ قَدْ لَزِمَهُ كُلُّ الْعَمَلِ فَكَانَ لَهُ
الْمُطَالَبَةُ بِكُلِّ الْأَجْرَةِ وَإِلَى أَتَاهُمَا دَفَعَ صَاحِبُ الْعَمَلِ بَرَاءً لِأَنَّهُ دَفَعَ إِلَى مَنْ
أَمَرَ بِالْدَفْعِ إِلَيْهِ وَعَلَى أَتَاهُمَا وَجَبَ صَمَانُ الْعَمَلِ وَهُوَ جَنَائِيهِ يَدِهِ كَانَ لِصَاحِبِ
الْعَمَلِ أَنْ يُطَالِبَ الْأَخْرِيَةَ اسْتِخْسَانًا كَذَا رَوَى يَسْرُ عَنْ أَبِي يُوسُفَ عَنْ أَبِي
حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُ قَالَ إِذَا جَنَّتْ يَدُ أَحَدِهِمَا قَالِصَمَانُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا
يَأْخُذُ صَاحِبُ الْعَمَلِ أَتَاهُمَا شَاءَ بِجَمِيعِ ذَلِكَ وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ ذَلِكَ
وَجْهٌ الْقِيَاسُ ظَاهِرٌ لِأَنَّ هَذِهِ شَرِكَةُ عِتَانٍ لَا شَرِكَةَ مُقَاوَصَةٍ وَحُكْمُ السَّرْعِ فِي
شَرِكَةِ الْعِتَانِ أَنَّ مَا يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَعْقِدُهُ لَا يُطَالِبُ بِهِ الْآخَرُ
وَجْهٌ الْإِسْتِخْسَانُ أَنَّ هَذِهِ شَرِكَةُ صَمَانٍ فِي حَقِّ وَجُوبِ الْعَمَلِ لِأَنَّ الْعَمَلَ
الَّذِي يَقْبَلُهُ أَحَدُهُمَا يَجِبُ عَلَى الْآخَرِ حَتَّى يَسْتَحِقَّ الْأَجْرَ بِهِ فَإِذَا كَانَتْ هَذِهِ
الشَّرِكَةُ مُقْتَضِيَةً وَجُوبَ الْعَمَلِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَانَتْ مُقْتَضِيَةً وَجُوبَ
صَمَانِ الْعَمَلِ فَكَانَتْ فِي مَعْنَى الْمُقَاوَصَةِ فِي حَقِّ وَجُوبِ الصَّمَانِ وَإِنْ لَمْ
تَكُنْ مُقَاوَصَةً حَقِيقَةً حَتَّى قَالُوا فِي الدِّينِ إِذَا أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِثَمَنِ صَابُونٍ أَوْ
أَشْنَانٍ أَوْ غَيْرِهِمَا أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ عَلَى صَاحِبِهِ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ مُسْتَهْلِكًا إِلَّا بِإِقْرَارِهِ
أَوْ بِالْبَيِّنَةِ كَذَا إِذَا أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَجْرِ أَجِيرٍ أَوْ حَانُوتٍ بَعْدَ مُضِيِّ هَذِهِ الْإِجَارَةِ
وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ لَمْ يُسْتَهْلَكْ وَمُدَّةُ الْإِجَارَةِ لَمْ تَمُضْ لَزِمَهُمَا جَمِيعًا بِإِقْرَارِهِ وَإِنْ
جَحَدَهُ شَرِيكُهُ كَمَا فِي شَرِكَةِ الْعِتَانِ قَدْ لَمْ يَكُنْ لَهَا حُكْمُ الْمُقَاوَصَةِ مِنْ
جَمِيعِ الْوُجُوهِ بَلْ مِنْ الْوَجْهِ الَّذِي بَيَّنَّا خَاصَّةً
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ إِذَا ادَّعَى عَلَى أَحَدِهِمَا نَوْبًا عِنْدَهُمَا فَأَقَرَّ بِهِ أَحَدُهُمَا وَجَحَدَ
الْآخَرُ جَارَ الْإِقْرَارِ عَلَى الْآخَرِ وَبَدَعَ التَّوْبَ وَيَأْخُذُ الْأَجْرَةَ قَالَ وَهَذَا اسْتِخْسَانٌ
وَلَيْسَ بِقِيَاسٍ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِمُقَاوَصَيْنِ حَتَّى يُصَدَّقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى
صَاحِبِهِ بَلْ هُمَا شَرِيكَانِ شَرِكَةِ عِتَانٍ فَلَا يَتَّفِقُ إِقْرَارُهُ عَلَى صَاحِبِهِ فِيمَا فِي يَدِ
صَاحِبِهِ كَشَرِيكَيْ الْعِتَانِ فِي الْمَالِ إِذَا أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِتَوْبٍ مِنْ شَرِكَتِهِمَا وَجَحَدَ
الْآخَرُ أَنَّهُ لَا يَتَّفِقُ إِقْرَارُهُ عَلَى صَاحِبِهِ فِي تَصْبِيهِ كَذَا هَذَا
وَقَدْ رَوَى ابْنُ سَمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ أَخَذَ بِالْقِيَاسِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَقَالَ يَتَّفِقُ
إِقْرَارُهُ فِي التَّصْفِ الَّذِي فِي يَدِهِ وَلَا يَتَّفِقُ فِي التَّصْفِ الَّذِي فِي يَدِ الشَّرِيكِ
وَوَجْهُهُ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الشَّيْءَ فِي أَيْدِيهِمَا وَالشَّرِكَةُ شَرِكَةُ عِتَانٍ وَأَخَذَ شَرِيكِي
الْعِتَانِ إِذَا أَقَرَّ بِتَوْبٍ فِي أَيْدِيهِمَا لَا يَتَّفِقُ عَلَى صَاحِبِهِ وَإِنَّمَا اسْتِخْسَانًا وَالْحَقَّقَاهَا
بِالْمُقَاوَصَةِ (((بِالْمُقَاوَصَةِ))) فِي حَقِّ وَجُوبِ الْعَمَلِ وَالْمُطَالَبَةِ بِالْأَجْرَةِ فِي
حَقِّ وَجُوبِ صَمَانِ الْعَمَلِ فَبَقِيَ الْأَمْرُ فِيمَا وَرَاءَ ذَلِكَ عَلَى أَصْلِ الْقِيَاسِ
وَجْهٌ الْإِسْتِخْسَانُ لِأَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَمَّا ظَهَرَ حُكْمُ الْمُقَاوَصَةِ فِي هَذِهِ الشَّرِكَةِ
فِي حَقِّ صَمَانِ الْعَمَلِ وَهُوَ وَجُوبُهُ حَتَّى لَزِمَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كُلُّ الْعَمَلِ وَجَبَ
لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِكُلِّ الْأَجْرَةِ وَعَلَيْهِ بِكُلِّ الْعَمَلِ وَلَزِمَهُ صَمَانٌ مَا حَدَّثَ عَلَى
شَرِيكِهِ يَطْهَرُ فِي مَحَلِّ الْعَمَلِ أَيْضًا فَيَتَّفِقُ إِقْرَارُهُ بِمَحَلِّ الْعَمَلِ عَلَى صَاحِبِهِ
وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ بِأَنْ مَرِضَ أَوْ سَاقَرَ أَوْ بَطَلَ قَالِجُرْ بَيْنَهُمَا عَلَى
مَا شَرَطَا لِأَنَّ الْآخَرَ فِي هَذِهِ الشَّرِكَةِ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِصَمَانِ الْعَمَلِ لَا بِالْعَمَلِ
لِأَنَّ الْعَمَلَ قَدْ يَكُونُ مِنْهُ وَقَدْ يَكُونُ مِنْ غَيْرِهِ كَالْقَصَارِ وَالْحَيَّاطِ إِذَا اسْتَعَانَ
بِرَجُلٍ عَلَى الْقَصَارَةِ وَالْحَيَّاطَةِ أَنَّهُ يَسْتَحَقُّ الْأَجْرَ
وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ لَوْجُودِ صَمَانِ الْعَمَلِ مِنْهُ

وإذا كان استحقاق أصل الأجر بأصل ضمان العمل لا بالعمل كان استحقاق زيادة الأجر بزيادة الضمان لا بزيادة العمل
 وحكى عن الكرخي أنه علل في هذه المسألة فقال المنافع لا تتقوم إلا بالعقد والشريك قد قومها بمقدار ما شرط لنفسه فلا يستحق الريادة عليه وهذا يبيِّن إلى أن الاستحقاق بالعمل وردَّ عليه الجصاص وقال هذا لا يصح بدليل أنه لو شرط فصل الأجر لأقلهما عملاً بأن شرط (((شرطاً))) ثلثاً الأجرة له حارَّ قَدْ

أَنَّ اسْتِحْقَاقَ فَضْلِ الْأُجْرَةِ يَفْضُلُ الصَّمَانَ لَا يَفْضُلُ الْعَمَلَ
وَلَوْ شَرَطَا التَّقَاضِيَ فِي الْأُجْرَةِ فَجَعَلَاهَا أَثْلًا وَلَمْ يَنْسِبَا الْعَمَلَ إِلَى نِصْفَيْنِ
فَهُوَ جَائِزٌ لِأَتَاهُمَا لَمَّا شَرَطَا التَّقَاضِيَ فِي الْكَسْبِ وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ إِلَّا بِشَرْطِ
التَّقَاضِي فِي الْعَمَلِ كَانَ ذَلِكَ اسْتِثْرَاطًا لِلتَّقَاضِي فِي الْعَمَلِ تَصْحِيحًا لِتَصَرُّفِهِمَا
عِنْدَ إِمْكَانِ التَّصْحِيحِ وَلَوْ شَرَطَا الْكَسْبَ أَثْلًا وَشَرَطَا الْعَمَلَ نِصْفَيْنِ لَمْ يَجْزِ
لَاَنَّ فَضْلَهُ لِأُجْرَةٍ () () () لِأَيْقَالِهَا مَالٌ وَلَا عَمَلٌ وَلَا صَمَانٌ وَالرَّجْعُ لَا
يُسْتَحَقُّ إِلَّا بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ

وَأَمَّا الْوُضِيعَةُ فَلَا تَكُونُ بَيْنَهُمَا إِلَّا عَلَى قَدْرِ الصِّمَانِ حَتَّى لَوْ شَرَطَا أَنْ مَا يَتَقَبَّلَانِهِ فَنَلَّاهُ عَلَى أَحَدِهِمَا بَعْنِيهِ وَنَلَّاهُ عَلَى الْآخَرِ وَالْوُضِيعَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ كَانَتِ الْوُضِيعَةُ بَاطِلَةً وَالْقِبَالَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِأَنَّ الرِّبْحَ إِذَا انْقَسَمَ عَلَى قَدْرِ الصِّمَانِ كَانَتِ الْوُضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الصِّمَانِ أَيْضًا لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ زِيَادَةِ الصِّمَانِ فِي الْوُضِيعَةِ فِي مَوْضِعٍ يَجُوزُ اشْتِرَاطُ زِيَادَةِ الرِّبْحِ فِيهِ لِأَحَدِهِمَا وَهُوَ الشَّرِكَةُ بِالْأَمْوَالِ حَتَّى لَا تَكُونَ الْوُضِيعَةُ فِيهَا إِلَّا بِقَدْرِ الْمَالِ فِيهِ مَوْضِعٌ لَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ زِيَادَةِ الرِّبْحِ فِيهِ لِأَحَدِهِمَا فَلَا أَنْ لَا يَجُوزَ أَنْ تَكُونَ الْوُضِيعَةُ فِيهِ إِلَّا عَلَى قَدْرِ الصِّمَانِ أُولَى

وَأَمَّا الْمُقَاوَصَةُ مِنْهُمَا فَمَا لَزِمَ أَحَدُهُمَا بِسَبَبِ هَذِهِ الشَّرِكَةِ يَلْزِمُ صَاحِبَهُ وَيُطَالِبُ بِهِ مَنْ تَمَنَّى صَاحِبُونَ أَوْ أَشْتَانُ أَوْ أَجْرٌ أَجِيرٌ أَوْ حَاثُوتٌ وَيَجُوزُ إِفْرَارُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَيْهِ وَعَلَى شَرِيكِهِ بِالذَّيْنِ وَالْمُقَرَّرِ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ بِهِ أَيُّهُمَا شَاءَ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنِ صَاحِبِهِ فَيَلْزِمُ الْمُقَرَّرُ إِفْرَارَهُ وَالشَّرِيكُ بِكَقَالَتِهِ وَلَوْ ادَّعَى عَلَى أَحَدِهَا ((أَحَدُهُمَا)) يَتَوَبَّ فِي أَيَّدِيهِمَا فَاقَرَّ بِهِ أَحَدُهُمَا وَخَدَّ صَاحِبُهُ يُصَدِّقُ عَلَى صَاحِبِهِ وَيَتَّبِعُ إِفْرَارَهُ عَلَيْهِ وَأَمَّا الشَّرِكَةُ بِالْوُجُوهِ فَالْعِتَانُ مِنْهَا وَالْمُقَاوَصَةُ فِي جَمِيعِ مَا يَجِبُ لَهُمَا وَمَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا وَمَا يَجُوزُ فِيهِ فَعَلُّ أَحَدِهِمَا عَلَى شَرِيكِهِ وَمَا لَا يَجُوزُ بِمَنْزِلَةِ شَرِيكِ الْعِتَانِ وَالْمُقَاوَصَةِ فِي الْأَمْوَالِ

وَأَمَّا الشَّرِكَةُ الْقَاسِدَةُ وَهِيَ الَّتِي قَاتَهَا شَرْطٌ مِنْ شَرَائِطِ الصَّحَّةِ فَلَا تُفِيدُ شَيْئًا مِمَّا ذَكَرْنَا لِأَنَّ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَعْمَلَهُ بِالشَّرِكَةِ الصَّحِيحَةِ وَالرَّيْحُ فِيهَا عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْإِسْتِحْقَاقُ فِيهَا بِالشَّرْطِ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يَصِحَّ قَالِحِقَ بِالْعَدَمِ فَبَقِيَ الْإِسْتِحْقَاقُ بِالْمَالِ فَيَقْدَرُ بِقَدْرِ الْمَالِ وَلَا أَجَرَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ عِنْدَنَا

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَهُ أَجْرُهُ فِيمَا عَمِلَ لِصَاحِبِهِ وَهَذَا غَيْرُ سَدِيدٍ إِلَّا أَنَّهُ اسْتَحَقَّ الرَّيْحَ بِعَمَلِهِ فَلَا يَسْتَحِقُّ الْأَجَرَ

وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَعْلَمُ

فَصُلِّ وَأَمَّا صِفَةُ عَقْدِ الشَّرِكَةِ فَهِيَ أَنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ غَيْرُ لَازِمٍ حَتَّى يَنْقَرِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْفَسْخِ إِلَّا أَنَّ مِنْ شَرَائِطِ جَوَازِ الْفَسْخِ أَنْ يَكُونَ بِخَصَرَةٍ صَاحِبِهِ أَيْ يَعْلَمُهُ حَتَّى لَوْ فَسَخَ بِمَخْضَرٍ مِنْ صَاحِبِهِ جَازَ الْفَسْخُ وَكَذَا لَوْ كَانَ صَاحِبُهُ غَائِبًا وَعَلِمَ بِالْفَسْخِ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا وَلَمْ يَبْلُغْهُ الْفَسْخُ لَمْ يَجُزِ الْفَسْخُ وَلَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ لِأَنَّ الْفَسْخَ مِنْ غَيْرِ عِلْمِ صَاحِبِهِ إِضْرَارٌ بِصَاحِبِهِ وَلِهَذَا لَمْ يَصِحَّ عَزْلُ الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِ مَعَ مَا أَنَّ الشَّرِكَةَ تَتَصَمَّنُ الْوَكَالَهَ وَعِلْمُ الْوَكِيلِ بِالْعَزْلِ شَرْطٌ جَوَازٌ الْعَزْلُ فَكَذَا فِي الْوَكَالَهَ الَّتِي تَصَمَّنُ الشَّرِكَةَ وَعَلَى هَذَا الْأَصْلِ قَالَ الْحَسَنُ بْنُ زَيْدٍ إِذَا شَارَكَ أَحَدُ شَرِيكَيْ الْعِنَانِ رَجُلًا شَرِكَةً مُقَاوَصَةً إِنَّهُ إِنْ كَانَ يَغْيِرُ مَخْضَرٍ مِنْ شَرِيكِهِ لَمْ تَكُنْ مُقَاوَصَةً وَإِنْ كَانَ بِمَخْضَرٍ مِنْهُ صَحَّتْ الْمُقَاوَصَةُ

لِأَنَّ الْمُقَاوَصَةَ مَعَ غَيْرِهِ تَتَصَمَّنُ فَسَخَ الْعِنَانِ وَهُوَ لَا يَمْلِكُ الْفَسْخَ عِنْدَ غَيْبَتِهِ وَيَمْلِكُ عِنْدَ حَضَرَتِهِ

وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَالُ الشَّرِكَةِ عَيْنًا وَقِفَتِ الشَّرِكَةُ لِصِحَّةِ الْفَسْخِ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ شَرْطٌ حَتَّى لَوْ كَانَ مَالُ الشَّرِكَةِ غُرُوصًا وَقِفَتِ الْفَسْخُ لَا يَصِحُّ الْفَسْخُ وَلَا يَنْفَسِخُ الشَّرِكَةُ وَلَا رَوَايَةٌ عَنْ أَصْحَابِنَا فِي الشَّرِكَةِ وَفِي الْمُضَارَبَةِ رَوَايَةٌ وَهِيَ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ إِذَا نَهَى الْمُضَارِبَ عَنِ التَّصَرُّفِ فَإِنَّهُ يَنْظُرُ إِنْ كَانَ مَالُ الْمُضَارِبَةِ وَقِفَتِ النَّهْيُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ صَحَّ النَّهْيُ لَكِنْ لَهُ أَنْ يَصْرِفَ الدَّرَاهِمَ إِلَى الدَّنَانِيرِ وَالدَّنَانِيرَ إِلَى الدَّرَاهِمِ لِأَنَّهُمَا فِي التَّمْيِينِ جِنْسٌ وَاحِدٌ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِ بِهَا شَيْئًا وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا غُرُوصًا

وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ وَقِفَتِ النَّهْيُ غُرُوصًا فَلَا يَصِحُّ تَهْيُهُ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى بَيْعِهَا لِيُظْهَرَ الرَّيْحُ فَكَأَنَّ الْفَسْخَ إِنْطَالًا لِحَقِّهِ فِي التَّصَرُّفِ فَجَعَلَ الطَّحَاوِيُّ فِي الشَّرِكَةِ بِمَنْزِلَةِ الْمُضَارَبَةِ وَبَعْضُ مَشَايِخِنَا فَرَّقَ بَيْنَ الشَّرِكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ فَقَالَ يَجُوزُ فِسْخُ الشَّرِكَةِ وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ غُرُوصًا وَلَا يَجُوزُ فِسْخُ الْمُضَارَبَةِ لِأَنَّ مَالَ الشَّرِكَةِ فِي يَدِ الشَّرِيكَيْنِ جَمِيعًا وَلَهُمَا جَمِيعًا وَلِأَنَّهُ التَّصَرُّفُ فِيمَلِكُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَهْيُ صَاحِبِهِ عَيْنًا كَانَ الْمَالُ أَوْ غُرُوصًا قَالَمًا مَالُ الْمُضَارَبَةِ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ وَوَلَايَةُ التَّصَرُّفِ لَهُ لَا لِزَبِّ الْمَالِ فَلَا يَمْلِكُ رَبُّ الْمَالِ تَهْيُهُ بَعْدَمَا صَارَ الْمَالُ غُرُوصًا

فَصُلِّ وَأَمَّا بَيَّانُ مَا يَبْطُلُ بِهِ عَقْدُ الشَّرِكَةِ فَمَا يَبْطُلُ بِهِ تَوْعَانِ أَحَدُهُمَا يَعْهُمُ
الشَّرَكَاتِ كُلِّهَا
وَالثَّانِي يَخْصُ الْبَعْضَ دُونَ الْبَعْضِ
أَمَّا الَّذِي يَعْهُمُ الْكُلُّ فَأَنْوَاعُ مِنْهَا الْقَسْحُ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ غَيْرُ
لَازِمٍ فَكَانَ مُحْتَمِلًا لِلْقَسْحِ فَإِذَا قَسَحَهُ أَحَدُهُمَا عِنْدَ وُجُودِ شَرْطِ الْقَسْحِ يَنْقَسِحُ

وَمِنْهَا مَوْتُ أَحَدِهِمَا أَتَاهُمَا مَاتَ انْقَسَحَتْ الشَّرِكَةُ لِطُلَانِ الْمَلِكِ وَأَهْلِيَّةِ
التَّصَرُّفِ بِالْمَوْتِ سَوَاءٌ عَلِمَ بِمَوْتِ صَاحِبِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
وَكَيْلُ صَاحِبِهِ وَمَوْتُ الْمُوَكَّلِ يَكُونُ عَزْلًا لِلْوَكِيلِ عَلِمَ بِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ لِأَنَّهُ عَزْلٌ
حُكْمِيٌّ فَلَا يَقِفُ عَلَى الْعِلْمِ
وَمِنْهَا رَدُّ أَحَدِهِمَا مَعَ اللَّحَاقِ بِدَارِ الْحَرْبِ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتِ
وَمِنْهَا جُنُودُهُ جُنُودًا مُطَيَّقًا لِأَنَّ بِهِ يَخْرُجُ الْوَكِيلُ عَنِ الْوَكَاةِ وَجَمِيعُ مَا يَخْرُجُ بِهِ
الْوَكِيلُ عَنِ الْوَكَاةِ يَبْطُلُ بِهِ عَقْدُ الشَّرِكَةِ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَتَصَمَّنُ الْوَكَاةَ عَلَى
تَجَوُّ مَا فَصَّلْنَا فِي كِتَابِ الْوَكَاةِ

وَأَمَّا الَّذِي يَخْصُ الْبَعْضَ دُونَ الْبَعْضِ فَأَنْوَاعُ مِنْهَا هَلَاكُ الْمَالَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا قَبْلَ
السَّرَاءِ فِي الشَّرِكَةِ بِالْأَمْوَالِ سَوَاءٌ كَانَ الْمَالَانِ مِنْ جَنَسَيْنِ أَوْ مِنْ جَنَسٍ
وَاحِدٍ قَبْلَ الْخَلِطِ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالذَّنَائِيرَ يَتَعَيَّنَانِ فِي الشَّرَكَاتِ إِذَا هَلَكَتْ فَقَدْ
هَلَكَ مَا تَعَلَّقَ الْعَقْدُ بِعَيْنِهِ قَبْلَ انْتِزَامِ الْعَقْدِ وَحُصُولِ الْمَعْقُودِ بِهِ فَيَبْطُلُ الْعَقْدُ
بِخِلَافِ مَا إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا بِدَرَاهِمٍ مُعَيَّنَةٍ ثُمَّ هَلَكَتِ الدَّرَاهِمُ قَبْلَ الْقَبْضِ أَنَّ
الْعَقْدَ لَا يَبْطُلُ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالذَّنَائِيرَ لَا يَتَعَيَّنَانِ فِي الْمُعَاوَضَاتِ وَيَتَعَيَّنَانِ فِي
الشَّرَكَاتِ ثُمَّ إِنَّمَا لَمْ تَتَّعَيْنِ الدَّرَاهِمُ وَالذَّنَائِيرُ فِي الْمُعَاوَضَاتِ وَتَتَّعَيْنُ فِي
الشَّرَكَاتِ لِأَنَّهُمَا جُعِلَا تَمَتُّينَ سَرْعًا فَلَوْ تَعَيَّنَا فِي الْمُعَاوَضَاتِ لَأُنْقَلَبَا مُتَمَتِّينَ إِذْ
الْمُتَمَتُّ اسْمٌ لِعَيْنٍ يُقَابِلُهَا عَوْضٌ فَلَوْ تَعَيَّنَتْ الدَّرَاهِمُ وَالذَّنَائِيرُ فِي الْمُعَاوَضَاتِ
لَكَانَ عَيْنًا يُقَابِلُهَا عَوْضٌ فَكَانَ مُتَمَتًّا فَلَا يَكُونُ تَمَتًّا وَفِيهِ تَغْيِيرُ حُكْمِ الشَّرْعِ
فَلَمْ يَتَّعَيْنِ وَلَيْسَ فِي تَعْيِنِهَا (((تَعْيِينُهَا))) فِي بَابِ الشَّرِكَةِ تَغْيِيرُ حُكْمِ
الشَّرْعِ لِأَنَّهُ لَا يُقَابِلُهَا عِنْدَ انْعِقَادِ الشَّرِكَةِ عَلَيْهِمَا عَوْضٌ وَلِهَذَا يَتَعَيَّنَانِ فِي
الْهَيَاتِ وَالْوَصَايَا بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ وَالْوَكَاةِ الْمُفْرَدَةِ عَنِ الشَّرِكَةِ أَتَاهُمَا لَا
يَتَعَيَّنَانِ فِي هَذَيْنِ الْعَقْدَيْنِ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ التَّعْيِينُ فِيهِمَا تَغْيِيرًا لِحُكْمِ الشَّرْعِ وَهُوَ
جَعْلُهُمَا مُتَمَتِّينَ لِمَا لَا عَوْضَ لِلْحَالِ يُقَابِلُهُمَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَقْدَيْنِ وَضِعَ
وَسِيلَةً إِلَى الشَّرِكَةِ وَالْوَسِيلَةُ إِلَى الشَّيْءِ حُكْمُهُ ذَلِكَ الشَّيْءُ فَجُعِلَ
حُكْمُهُمَا فِي حَقِّ الْمَنْعِ مِنْ تَعْيِنِ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ حُكْمَ الشَّرَاءِ فَلَمْ يَتَّعَيْنَا
بِالْعَقْدِ وَالْإِشَارَةِ بَلْ يَتَّعَيَّنَانِ بِالْقَبْضِ كَمَا فِي الشَّرَاءِ بِخِلَافِ الشَّرِكَةِ فَإِنَّهَا وَإِنْ
وَقَعَتْ وَسِيلَةً إِلَى الشَّرَاءِ لَكِنْ لَا بُدَّ مَعَ هَذَا مِنْ سَبَبٍ يُوجِبُ تَعْيِينَ رَأْسِ
الْمَالِ لِمَا مَرَّ وَلَا يُمَكِّنُ جَعْلُ الْقَبْضِ مُعَيَّنًا لِرَأْسِ الْمَالِ لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ إِلَى إِبْجَابِ
الْقَبْضِ فِيهِمَا لِتَعْيِينِ رَأْسِ الْمَالِ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِيهِمَا مَشْرُوطٌ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ
وَكَوْنُ الْعَمَلِ مَشْرُوطًا مِنْ رَبِّ الْمَالِ يُوجِبُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ فِي يَدِهِ
لِيُمَكِّنَهُ الْعَمَلَ وَكَوْنُ عَمَلِ الْآخَرِ مَشْرُوطًا يُوجِبُ التَّسْلِيمَ إِلَيْهِ لِيُتِمَّكَ مِنْ
الْعَمَلِ فَلَا يَجِبُ التَّسْلِيمُ لِلْغَائِضِ وَلَا بُدَّ مِنْ سَبَبٍ يُوجِبُ تَعْيِينَ مَا تَعَلَّقَ بِهِ
الْعَقْدُ وَلَيْسَ وَرَاءَ الْقَبْضِ إِلَّا الْعَقْدُ فَإِذَا لَمْ يُمَكِّنْ إِبْجَابُ الْقَبْضِ جَعْلَ الْعَقْدِ
مُوجِبًا تَعْيِينَهُمَا وَإِنْ كَانَ وَسِيلَةً إِلَى الشَّرَاءِ لَكِنْ هَذِهِ الصَّرُورَةُ أَوْجَبَتْ

اسْتِدْرَاكَهُ بِحُكْمٍ غَيْرِ حُكْمِ مَا جُعِلَ هُوَ وَسِيلَةً لَهُ
فَأَمَّا فِي الْوَكَاةِ الْمُفْرَدَةِ وَالْمُضَارَبَةِ فَعَمَلُ رَبِّ الْمَالِ لَيْسَ بِمَشْرُوطٍ بَلْ لَوْ
شَرَطَ ذَلِكَ فِي الْمُضَارَبَةِ لَأَوْجَبَ قَسَادَهَا فَأَمَكَّنَ جَعْلُ الْقَبْضِ سَبَبًا لِلتَّعْيِينِ فَلَا
حَاجَةَ إِلَى جَعْلِ الْعَقْدِ سَبَبًا فَلَمْ يُوجِبْ الْعَقْدُ التَّعْيِينَ (((التَّعْيِينَ))) إِلْحَاقًا

له بالشراء ثم إذا هلك أخذ المالكين قبل الشراء هلك من مال صاحبه لأن الهالك مال ملكه أحدهما يقيين وأنه أمانه في يد صاحبه فيهلك على صاحبه خاصة بخلاف ما إذا كان رأس المالكين من جنس واحد وخطا ثم هلك إنه يهلك مشتركا لأن لا يتيقن إن الهالك مال أحدهما وألله عز وجل الموفق ومنها قواث المساواة بين رأسي المال في شركة المفاوضة بالمال بعد وجودها في ابتداء العقد لأن وجود المساواة بين المالكين في ابتداء العقد كما هو شرط انعقاد هذا العقد على الصحة فبقاؤها شرط بقائها منعقدة لأنها مفاوضة في الحالين فلا بد من معانها في الحالين وعلى هذا يخرج ما إذا تفاوضا والمال مستوي ((مستوي)) ثم ورث أحدهما ما لا تصح فيه الشركة من الدراهم والدنانير وصار ذلك في يده أنه تبطل المفاوضة لبطلان المساواة التي هي معنى العقد وإن ورث عروضا لا تبطل وكذا لو ورث ذبوا لا تبطل ما لم يقبض الديون لأنها قبل القبض لا تصلح رأس مال الشركة وكذا لو ازداد أحد المالكين على الآخر قبل الشراء بأن كان

(6/78)

أحدهما دراهم والآخر دنانير فإن زادت قيمته أحدهما قبل الشراء بطلت المفاوضة لما قلنا لأن عقد الشركة يفت تمامه على الشراء فكان الموجد قبل الشراء كالموجد وقت العقد كالتبع لما كان تمامه بالقبض كان هلاك المبيع قبل القبض كهلاكه وقت العقد والزيادة وقت العقد تمنع من الانعقاد فإذا طرأ عليه تبطله قال محمد وكذلك لو اشتري بأحد المالكين ثم ازداد الآخر لأن الشركة لا تتم ما لم يشتري بالمال فصار كأن الزيادة كانت وقت العقد فإن زاد المال المشتري في قيمته كانت المفاوضة بحالها لأن تلك الزيادة تحدث على ملكها لأنها ربح في المال المشتري فلا يفضل أحدهما على الآخر قال محمد رحمه الله القياس إذا اشتري بأحد المالكين قبل صاحبه أنه تنقض المفاوضة لأن الألف التي لم يشتري بها بقيت على ملك صاحبه وقد ملك صاحبها نصف ما اشتراه الآخر فصار ماله أكثر فيبغى أن تبطل المفاوضة إلا أنهم استحسنوا وقالوا لا تبطل لأن الذي اشتري وجب له على شريكه نصف الثمن دينا فلم يفضل المال فلا تبطل المفاوضة والله عز وجل أعلم كتاب المضاربة يحتاج في هذا الكتاب إلى معرفة جواز هذا العقد وإلى معرفة ركنيه وإلى معرفة شرائط الركن وإلى معرفة حكمه وإلى معرفة صفة العقد وإلى معرفة ما يبطل به ومعرفة حكمه إذا بطل وإلى بيان حكم اختلاف رب المال والمضارب أما الأول فالقياس أنه لا يجوز لأنه استنجر بأجر مجهول بل بأجر معذوم ولعمل مجهول لكننا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع أما الكتاب الكريم فقولُه عز شأنه { وَأَخْرُوجَ يَصْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَتَّبِعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ } والمضارب يصرِبُ في الأرض يتبغى من فضل الله عز وجل وقوله سبحانه وتعالى { فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ } وقوله تعالى { لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ } {

وَالشِّرَاءِ وَهَذَا مَعْنَى هَذَا الْعَقْدِ
وَلَوْ قَالَ خُذْ هَذَا الْمَالَ وَاعْمَلْ بِهِ عَلَى أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ شَيْءٍ
فَهُوَ بَيْنَا عَلَى كَذَا وَلَمْ يَزِدْ عَلَى هَذَا فَهُوَ جَائِزٌ لِأَنَّهُ أَتَى بِلَفْظٍ يُؤَدِّي مَعْنَى هَذَا
الْعَقْدِ وَالْعَبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِمَعَانِيهَا لَا لِصُورِ الْأَلْفَاظِ حَتَّى يَتَعَقَّدَ الْبَيْعُ بِلَفْظِ
التَّمْلِيكِ بِلَا خِلَافٍ وَيَتَعَقَّدَ التَّكَاحُ بِلَفْظِ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالتَّمْلِيكِ عِنْدَنَا
وَذَكَرَ فِي الْأَصْلِ لَوْ قَالَ خُذْ هَذِهِ الْأَلْفَ قَاتِبُغْ بِهَا مَتَاعًا فَمَا كَانَ مِنْ فَضْلِ فَلَكَ
التَّصْفِ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى هَذَا فَقِيلَ هَذَا كَانَ مُضَارَبَةً اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا
يَكُونَ مُضَارَبَةً

وَجْهٌ الْقِيَاسُ أَنَّهُ ذَكَرَ الشِّرَاءَ وَلَمْ يَذْكُرِ الْبَيْعَ وَلَا يَتَحَقَّقُ مَعْنَى الْمُضَارَبَةِ إِلَّا
بِالشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ
وَجْهٌ الْاسْتِحْسَانُ أَنَّهُ ذَكَرَ الْفَضْلَ وَلَا يَحْضُلُ الْفَضْلُ إِلَّا بِالشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ فَكَانَ
ذِكْرُ الْإِبْتِغَاءِ ذِكْرًا لِلْبَيْعِ وَهَذَا مَعْنَى الْمُضَارَبَةِ

وَلَوْ قَالَ خُذْ هَذِهِ الْأَلْفَ بِالتَّصْفِ وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ كَانَ مُضَارَبَةً اسْتِحْسَانًا
وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَكُونَ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرِ الشِّرَاءَ وَالْبَيْعَ فَلَا يَتَحَقَّقُ مَعْنَى الْمُضَارَبَةِ
وَجْهٌ الْاسْتِحْسَانُ أَنَّهُ لَمَّا ذَكَرَ الْأَخَذَ وَالْأَخْذَ لَيْسَ عَمَلًا يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعَوَضَ وَإِنَّمَا
يَسْتَحِقُّ بِالْعَمَلِ فِي الْمَأْخُودِ وَهُوَ الشِّرَاءُ وَالْبَيْعُ فَتَضَمَّنَ ذِكْرُهُ ذِكْرَ الشِّرَاءِ
وَالْبَيْعِ

وَلَوْ قَالَ خُذْ هَذَا الْمَالَ فَاشْتَرِ بِهِ هَرَوِيًّا بِالتَّصْفِ أَوْ رَقِيقًا بِالتَّصْفِ وَلَمْ يَزِدْ
عَلَى هَذَا شَيْئًا فَاشْتَرَى كَمَا أَمَرَهُ فَهَذَا قَاسِدٌ وَلِلْمُشْتَرِي أَجْرٌ مِثْلُ عَمَلِهِ فِيمَا
اشْتَرَى وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ مَا اشْتَرَى إِلَّا بِأَمْرِ رَبِّ الْمَالِ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الشِّرَاءَ وَلَمْ
يَذْكُرِ الْبَيْعَ وَلَا ذَكَرَ مَا يُوجِبُ ذِكْرَ الْبَيْعِ لِيُحْمَلَ عَلَى الْمُضَارَبَةِ فَحُمِلَ عَلَى
الِاسْتِجَارِ عَلَى الشِّرَاءِ بِأَجْرِ مَجْهُولٍ وَذَلِكَ قَاسِدٌ فَإِذَا اشْتَرَى كَمَا أَمَرَهُ
فَالْمُسْتَأْجِرُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ يَعْقِدُ قَاسِدٌ فَاسْتَحَقَّ أَجْرٌ مِثْلُ عَمَلِهِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ
يَبِيعَ مَا اشْتَرَى مِنْ غَيْرِ إِذَنْ الْأَمْرُ لِأَنَّهُ أَمَرَهُ بِالشِّرَاءِ لَا بِالْبَيْعِ فَكَانَ الْمُشْتَرَى
لَهُ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْ غَيْرِ إِذَنْ بَاعَ مِنْهُ شَيْئًا لَا يَتَقَدُّ بَيْعُهُ مِنْ غَيْرِ إِجَارَةٍ
رَبِّ الْمَالِ وَيَضْمَنُ قِيَمَتَهُ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى عَيْنِهِ لِأَنَّهُ صَارَ مُتْلِفًا مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ
إِذْنِهِ وَإِنْ أَجَارَ رَبُّ الْمَالِ الْبَيْعَ وَالْمَتَاعَ قَائِمٌ جَارٍ وَالتَّمَنُّ لِرَبِّ الْمَالِ لِأَنَّ عَدَمَ
الْجَوَازِ لِحَقِّهِ فَإِذَا أَجَارَ فَقَدْ رَأَى الْمَانِعَ
وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لَا يَذَرِي حَالَهُ أَنَّهُ قَائِمٌ أَوْ هَالِكٌ فَأَجَارَ لِأَنَّ الْأَصْلَ هُوَ بَقَاءُ الْمَبِيعِ
حَتَّى يَعْلَمَ هَلَاكُهُ وَإِنَّمَا شَرَطَ قِيَامَ الْمَبِيعِ لِأَنَّهُ شَرَطَ صِحَّةَ الْإِجَارَةِ لِمَا عُرِفَ
أَنَّ مَا لَا يَكُونُ مَجَلًّا لِإِنْشَاءِ الْعَقْدِ عَلَيْهِ لَا يَكُونُ مَجَلًّا لِإِجَارَةِ الْعَقْدِ فِيهِ وَإِنْ
عَلِمَ أَنَّهُ هَلَكَ فَالْإِجَارَةُ بَاطِلَةٌ لِمَا ذَكَرْتَاهُ

وَرَوَى بِشْرٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ لِيَشْتَرِيَ بِهَا
وَيَبِيعَ فَمَا رِيحَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا فَهَذِهِ مُضَارَبَةٌ وَلَا ضَمَانٌ عَلَى الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ الْمَالُ مَا
لَمْ يَخَالَفْ لِأَنَّهُ لَمَّا ذَكَرَ الشِّرَاءَ وَالْبَيْعَ فَقَدْ أَتَى بِمَعْنَى الْمُضَارَبَةِ
وَكَذَلِكَ لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنَّ الْوَضِيعَةَ عَلَيَّ وَعَلَيْكَ فَهَذِهِ مُضَارَبَةٌ وَالرَّيْحُ بَيْنَهُمَا
وَالْوَضِيعَةُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ لِأَنَّ شَرَطَ الْوَضِيعَةِ عَلَى الْمُضَارِبِ شَرَطٌ قَاسِدٌ
فَيَبْطُلُ الشَّرْطُ وَتَبْقَى الْمُضَارَبَةُ

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ بْنِ الْجَعْدِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفَ
دِرْهَمٍ وَلَمْ يَقُلْ مُضَارَبَةً وَلَا بِضَاعَةً وَلَا قِرْصًا وَلَا شَرِكَةً وَقَالَ مَا رِيحَتْ فَهُوَ
بَيْنَنَا فَهَذِهِ مُضَارَبَةٌ لِأَنَّ الرِّيحَ لَا يَحْضُلُ إِلَّا بِالشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ فَكَانَ ذِكْرُ الرِّيحِ ذِكْرًا
لِلشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ وَهَذَا مَعْنَى الْمُضَارَبَةِ

وَلَوْ قَالَ خُذْ هَذِهِ الْأَلْفَ عَلَى أَنَّ لَكَ نِصْفَ الرِّيحِ أَوْ ثُلُثَهُ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى هَذَا
فَالْمُضَارَبَةُ جَائِزَةٌ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا وَلِلْمُضَارِبِ مَا شَرَطَ وَمَا بَقِيَ فَلِرَبِّ

وَلَوْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَيْنَنَا جَارٌ ذَكَرَ كَانَ
الرَّيْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ لِأَنَّ الْبَيْنَ كَلِمَةُ قِسْمَةٍ وَالْقِسْمَةُ تَقْتَضِي الْمُسَاوَاةَ إِذَا لَمْ
يُبَيَّنْ فِيهَا مَقْدَارٌ مَعْلُومٌ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { وَبَيْنَهُمْ أَنْ الْمَاءَ قِسْمُهُ بَيْنَهُمْ }
وَقَدْ فُهِمَ مِنْهَا التَّسَاوِي فِي الشَّرْبِ قَالَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { هَذِهِ تَأَقُّهُ لَهَا
شَرْبٌ وَلَكُمْ شَرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ } هَذَا إِذَا شُرِبَ جُزْءٌ مِنَ الرَّيْحِ فِي عَقْدِ
الْمُضَارَبَةِ لِأَحَدِهِمَا إِمَّا الْمُضَارِبُ وَإِمَّا رَبُّ الْمَالِ وَسَكَتَ عَنِ الْآخِرِ
فَأَمَّا إِذَا شُرِبَ لهُمَا وَلِغَيْرِهِمَا بَأَنْ شَرَطَ فِيهِ الثَّلَاثَ لِلْمُضَارِبِ وَالثَّلَاثَ لِرَبِّ
الْمَالِ وَالثَّلَاثَ لِثَالِثٍ سِوَاهُمَا فَإِنْ كَانَ الثَّالِثُ أَجَنِبِيًّا أَوْ كَانَ ابْنُ الْمُضَارِبِ
وَشَرَطَ عَلَيْهِ الْعَمَلَ جَارٌ وَكَانَ الرَّيْحُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا وَإِنْ لَمْ يَشْرَطْ عَلَيْهِ الْعَمَلَ لَمْ
يَجْزُ وَمَا شَرَطَ لَهُ يَكُونُ لِرَبِّ الْمَالِ لِأَنَّ الرَّيْحَ لَا يَسْتَحَقُّ فِي الْمُضَارَبَةِ مِنْ
غَيْرِ عَمَلٍ وَلَا مَالٍ وَصَارَ الْمَشْرُوطُ لَهُ كَالْمَسْكُوتِ عَنْهُ
وَإِنْ كَانَ الثَّالِثُ عَبْدَ الْمُضَارِبِ فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

بِالتَّصَرُّفِ فَمَلَكَ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ
وَجْهَ الْإِسْتِخْسَانِ أَنَّهُ لَمَّا خَرَجَ بِأَمْرِ رَبِّ الْمَالِ صَارَ كَأَنَّ رَبَّ الْمَالِ دَخَلَ مَعَهُ
وَلَوْ دَخَلَ رَبُّ الْمَالِ مَعَهُ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ لَمْ تَبْطُلِ الْمُضَارَبَةُ فَكَذَا إِذَا دَخَلَ
بِأَمْرِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا دَخَلَ يَغْيِرُ أَمْرَهُ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَأْدَنْ لَهُ بِالذُّخُولِ انْقَطَعَ حُكْمُ
رَبِّ الْمَالِ عَنْهُ فَصَارَ تَصَرُّفُهُ لِنَفْسِهِ فَمَلَكَ الْأَمْرَ بِهِ
وقد قالوا في المُسْلِمِ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ بِأَمَانٍ فَدَفَعَ إِلَيْهِ حَرْبِي مَالًا
مُضَارَبَةً مِائَةَ دِرْهَمٍ أَنَّهُ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُجَمَّدٍ جَائِزٌ إِنْ اشْتَرَى
الْمُضَارِبُ عَلَى هَذَا وَرَبِحَ أَوْ وُضِعَ قَالُوعُضُهُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ وَالرَّبْحُ عَلَى مَا
اشْتَرَطَ وَيَسْتَوْفِي الْمُضَارِبُ مِائَةَ دِرْهَمٍ وَالباقِي لِرَبِّ الْمَالِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي
الْمَالِ رِبْحٌ إِلَّا مِائَةٌ فَهِيَ كُلُّهَا لِلْمُضَارِبِ وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ مِائَةٍ فَذَلِكَ
لِلْمُضَارِبِ أَيْضًا وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ لَمْ يَشْتَرِطْ
الْمِائَةَ إِلَّا مِنَ الرِّبْحِ
فَأَمَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ فَالْمُضَارَبَةُ قَاسِدَةٌ وَلِلْمُضَارِبِ أَجْرٌ مِثْلُهُ وَهَذَا قَرَعَ
اجْتِلَافُهُمْ فِي جَوَازِ الرِّبَا فِي دَارِ الْحَرْبِ لِمَا عُلِمَ
وَأَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ فَأَنَوَاعُهَا مِنْهَا أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِنَ
الدَّرَاهِمِ أَوْ الدَّنَانِيرِ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ فَلَا تَجُوزُ الْمُضَارَبَةُ بِالْعُرُوضِ وَعِنْدَ مَالِكٍ
هَذَا لَيْسَ بِشَرِطٍ وَتَجُوزُ الْمُضَارَبَةُ بِالْعُرُوضِ وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْعَامَّةِ لِمَا ذَكَرْنَا
فِي كِتَابِ الشَّرَكَةِ أَنَّ رِبْحَ مَا يَتَعَيَّنُ بِالْبُعَيْنِ رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ
لِأَنَّ الْعُرُوضَ تَتَعَيَّنُ عِنْدَ الشَّرَاءِ بِهَا وَالْمُعَيَّنُ غَيْرُ مَضْمُونٍ حَتَّى لَوْ هَلَكَتْ قَبْلَ
التَّسْلِيمِ لَا شَيْءَ عَلَى الْمُضَارِبِ قَالِ الرَّبْحُ عَلَيْهَا يَكُونُ رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ وَتَهَيَّ
رَسُولُ اللَّهِ عَنْ رِبْحٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ وَمَا لَا يُتَعَيَّنُ يَكُونُ مَضْمُونًا عِنْدَ الشَّرَاءِ بِهِ
حَتَّى لَوْ هَلَكَتْ الْعَيْنُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَقَلْبِي الْمُشْتَرِي بِهِ ضَمَانُهُ فَكَانَ الرِّبْحُ عَلَى
مَا فِي الذِّمَّةِ فَيَكُونُ رِبْحُ الْمَضْمُونِ وَلِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ بِالْعُرُوضِ تُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةٍ
الرِّبْحِ وَقَدْ قَسِمَتِ لِأَنَّ قِيَمَةَ الْعُرُوضِ تُعَرَّفُ بِالْحَزْرِ () () بِالْحَزْرِ () ()
وَالظَّنُّ وَتُخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ الْمُقَوِّمِينَ وَالْجَهَالَةُ تُفْضِي إِلَى الْمُتَارَعَةِ وَالْمُتَارَعَةُ
تُفْضِي إِلَى الْفَسَادِ

وَهَذَا لَا يَجُوزُ
وقد قالوا إِنَّهُ لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ عُرُوضًا فَقَالَ لَهُ يَعْهَا وَاعْمَلْ بِتَمَنِهَا مُضَارَبَةً فَبَاعَهَا
بِدَرَاهِمٍ أَوْ دَنَانِيرٍ وَتَصَرَّفَ فِيهَا جَازٍ لِأَنَّهُ لَمْ يُصَفِ الْمُضَارَبَةَ إِلَى الْعُرُوضِ وَإِنَّمَا
أَصَابَهَا إِلَى الثَّمَنِ وَالثَّمَنُ تَصَحُّحٌ بِهِ الْمُضَارَبَةُ إِنْ بَاعَهَا بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ جَازٍ
الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا أَنَّهُ يَبِيعُ بِالْإِثْمَانِ
وَعَبْرَتِهَا إِلَّا أَنَّ الْمُضَارَبَةَ قَاسِدَةٌ لِأَنَّهَا صَارَتْ مُضَافَةً إِلَى مَا لَا يَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ
بِهِ وَهُوَ الْجَنْطَةُ وَالشَّعِيرُ وَأَيًّا عَلَى أَصْلِهِمَا قَالِيبُ لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ
مُطْلَقًا لَا يَمْلِكُ الْبَيْعَ يَغْيِرُ الْإِثْمَانُ وَلَا تَفْسُدُ الْمُضَارَبَةُ لِأَنَّهَا لَمْ تَصِرْ مُضَافَةً إِلَى
مَا لَا يَصْلُحُ بِهِ رَأْسُ مَالِ الْمُضَارَبَةِ

وَأَمَّا يَنْبُذُ الذَّهَبِ وَالْفِصَّةِ فَقَدْ جَعَلَهُ فِي هَذَا الْكِتَابِ بِمَنْزِلَةِ الْعُرُوضِ وَجَعَلَهُ فِي
كِتَابِ الصَّرْفِ بِمَنْزِلَةِ الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ وَالْأَمْرُ فِيهِ مَوْكُولٌ إِلَى التَّعَامُلِ إِنْ
كَانَ النَّاسُ يَتَعَامَلُونَ بِهِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ فَتَجُوزُ الْمُضَارَبَةُ بِهِ وَإِنْ
كَانُوا لَا يَتَعَامَلُونَ بِهِ فَهُوَ كَالْعُرُوضِ فَلَا تَجُوزُ الْمُضَارَبَةُ بِهِ
وَأَمَّا الرُّبُوفُ وَالنَّبْهَرَجَةُ فَتَجُوزُ الْمُضَارَبَةُ بِهَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ لِأَنَّهَا
تَتَعَيَّنُ بِالْعَقْدِ كَالْجِيَادِ

وَأَمَّا السَّوْقَةُ فَإِنْ كَانَتْ لَا تُرَوَّجُ فَهِيَ كَالْعُرُوضِ وَإِنْ كَانَتْ تُرَوَّجُ فَهِيَ
كَالْفُلُوسِ وَذَكَرَ ابْنُ سِمَاعَةَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي الدَّرَاهِمِ التَّجَارِيَةِ لَا يَجُوزُ
الْمُضَارَبَةُ بِهَا لِأَنَّهَا كَسَدَتْ عَنْهُمْ وَصَارَتْ سِلْعَةً قَالَ وَلَوْ أَجَزَّتْ الْمُضَارَبَةُ بِهَا

أَجَزْتُهَا بِمَكَّةَ بِالطَّعَامِ لِأَنَّهُمْ يَتَّبِعُونَ بِالْحِنَاطَةِ كَمَا يَتَّبِعُ غَيْرُهُمْ بِالْفُلُوسِ
وَأَمَّا الْفُلُوسُ فَقَدْ ذَكَرْنَا الْكَلَامَ فِيهَا فِي كِتَابِ الشَّرِكَةِ
فَالْحَاصِلُ أَنَّ فِي جَوَارِ الْمُضَارَبَةِ بِهَا رَوَاتَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي
الْمُضَارَبَةِ الْكُبْرَى فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ وَقَالَ لَا تَجُورُ الْمُضَارَبَةُ إِلَّا بِالذَّرَاهِمِ
وَالدَّنَائِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْهُ أَنَّهَا تَجُورُ
وَالصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهَا لَا تَجُورُ
وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ تَجُورُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْفُلُوسَ لَا تَتَّعِنُ بِالتَّعِينِ عِنْدَهُ فَكَانَتْ أُنْمَاءًا
كَالذَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ تَتَّعِنُ فَكَانَتْ كَالْعُرُوضِ
وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا فَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا لَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ لِأَنَّ جَهَالَتهُ رَأْسُ
الْمَالِ تُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةِ الرِّيحِ وَكَوْنُ الرِّيحِ مَعْلُومًا شَرْطُ صِحَّةِ الْمُضَارَبَةِ
وَمِنْهَا

(6/82)

أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا لَا دَيْنًا فَإِنْ كَانَ دَيْنًا فَالْمُضَارَبَةُ قَاسِدَةٌ وَعَلَى هَذَا
يَخْرُجُ مَا إِذَا كَانَ لِرَبِّ الْمَالِ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ فَقَالَ لَهُ اعْمَلْ بِدَيْنِي الَّذِي فِي
ذِمَّتِكَ مُضَارَبَةً بِالتَّصْفِ أَنْ الْمُضَارَبَةُ قَاسِدَةٌ بِلَا خِلَافٍ فَإِنْ اشْتَرَى هَذَا
الْمُضَارِبُ وَبَاعَ لَهُ رِبْحُهُ وَعَلَيْهِ وَصِيعَتُهُ وَالذَّيْنُ فِي ذِمَّتِهِ بِحَالٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَعِنْدَهُمَا مَا اشْتَرَى وَبَاعَ لِرَبِّ الْمَالِ لَهُ رِبْحُهُ وَعَلَيْهِ وَصِيعَتُهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَنْ
وَكَلَ رَجُلًا بِشَيْءٍ لَهُ بِالذَّيْنِ الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى لَوْ
اشْتَرَى لَا يَبْرَأَ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ عِنْدَهُ وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ الْأَمْرُ بِالشِّرَاءِ يَمَّا فِي الذِّمَّةِ
لَمْ يَصِحَّ إِصَافُهُ الْمُضَارَبَةَ إِلَى مَا فِي الذِّمَّةِ وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ التَّوَكُّلُ وَلَكِنْ لَا
تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ لِأَنَّ الشِّرَاءَ يَقَعُ لِلْمُؤَكَّلِ فَتَصِيرُ الْمُضَارَبَةُ بَعْدَ ذَلِكَ مُضَارَبَةً
بِالْعُرُوضِ لِأَنَّهُ يَصِيرُ فِي التَّقْدِيرِ كَأَنَّهُ وَكَلَهُ بِشِرَاءِ الْعُرُوضِ ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَيْهِ
مُضَارَبَةً فَتَصِيرُ مُضَارَبَةً بِالْعُرُوضِ فَلَا تَصِحُّ
وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ أَفِضْ مَالِي عَلَى فُلَانٍ مِنَ الدَّيْنِ وَاعْمَلْ بِهِ مُضَارَبَةً جَارٍ لِأَنَّ
الْمُضَارَبَةَ هُنَا أَصِيفَتْ إِلَى الْمَقْبُوضِ فَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا لَا دَيْنًا وَلَوْ أَصَافَ
الْمُضَارَبَةَ إِلَى عَيْنٍ هِيَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ مِنَ الذَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ بَانَ قَالَ
لِلْمُودِعِ أَوْ الْمُسْتَبْصِعِ اعْمَلْ يَمَّا فِي يَدِكَ مُضَارَبَةً بِالتَّصْفِ جَارَ ذَلِكَ بِلَا خِلَافٍ
وَإِنْ أَصَافَهَا إِلَى مَضْمُونَةٍ فِي يَدِهِ كَالذَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ الْمَعْصُوبَةِ فَقَالَ
لِلْغَاصِبِ اعْمَلْ يَمَّا فِي يَدِكَ مُضَارَبَةً بِالتَّصْفِ جَارَ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ
وَالْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ وَقَالَ زُفَرٌ لَا تَجُورُ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَقْتَضِي كَوْنَ الْمَالِ أَمَانَةً فِي يَدِ الْمُضَارِبِ وَالْمَعْصُوبُ
مَعْصُوبٌ فِي يَدِهِ فَلَا يَتَحَقَّقُ التَّصَرُّفُ لِلْمُضَارَبَةِ فَلَا يَصِحُّ وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ مَا
فِي يَدِهِ مَضْمُونٌ إِلَى أَنْ يَأْخُذَ فِي الْعَمَلِ فَإِذَا أَخَذَ فِي الْعَمَلِ وَهُوَ الشِّرَاءُ
تَصِيرُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ فَيَتَحَقَّقُ مَعْنَى الْمُضَارَبَةِ فَتَصِحُّ وَسَوَاءٌ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ
مَقْرُورًا أَوْ مُشَاعًا بَانَ دَفْعَ مَالًا إِلَى رَجُلٍ بَعْضُهُ مُضَارَبَةً وَبَعْضُهُ غَيْرُ مُضَارَبَةٍ
مُشَاعًا فِي الْمَالِ فَالْمُضَارَبَةُ جَائِزَةٌ لِأَنَّ الْإِشَاعَةَ لَا تَمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي
الْمَالِ فَإِنَّ الْمُضَارِبَ يَتِمَكَّنُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْمُسْبَاعِ وَكَذَا الشَّرِكَةُ لَا تَمْنَعُ
الْمُضَارَبَةَ فَإِنَّ الْمُضَارِبَ إِذَا رِبَحَ يَصِيرُ شَرِيكًا فِي الْمَالِ وَبِجُورٍ تَصَرُّفُهُ بَعْدَ
ذَلِكَ عَلَى الْمُضَارَبَةِ فَإِذَا لَمْ يُمْتَنِعِ الْبَقَاءُ لَا يُمْتَنَعُ الْإِبْتِدَاءُ

وَعَلَىٰ هَذَا يَخْرُجُ مَا إِذَا دَفَعَ إِلَىٰ رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَقَالَ نِصْفُهَا عَلَيْكَ قَرْضٌ
وَنِصْفُهَا مُضَارَبَةٌ أَنْ ذَلِكَ جَائِزٌ
أَمَّا جَوَازُ الْمُضَارَبَةِ فَلَمَّا قُلْنَا وَأَمَّا جَوَازُ الْقَرْضِ فِي الْمُسَاعِ وَإِنْ كَانَ الْقَرْضُ
تَبَرُّعًا وَالشَّيْءُ يَمْتَنِعُ صَحَّةَ التَّبَرُّعِ كَالْهَبَةِ فَلَا يَنْبَغُ الْقَرْضُ لَيْسَ يَتَّبِعُ مُطْلَقًا لِأَنَّهُ
وَإِنْ كَانَ فِي الْحَالِ تَبَرُّعًا لِأَنَّهُ لَا يُقَابِلُهُ عَوَضٌ لِلْحَالِ فَهُوَ تَمْلِكُ الْمَالِ يَعْوِضُ
فِي الثَّانِي الْأَتَرَى أَنْ الْوَاجِبَ فِيهِ رَدُّ الْمِثْلِ لَا رَدُّ الْعَيْنِ فَلَمْ يَكُنْ تَبَرُّعًا مِنْ
كُلِّ وَجْهِ فَلَا يَعْمَلُ فِيهِ الشُّيُوعُ بِخِلَافِ الْهَبَةِ فَإِنَّهَا تَبَرُّعٌ مَحْضٌ فَعَمِلَ الشُّيُوعُ
فِيهَا وَإِذَا جَارَ الْقَرْضُ وَالْمُضَارَبَةُ كَانَ نِصْفُ الرِّبْحِ لِلْمُضَارِبِ لِأَنَّهُ رِبْحٌ مَلَكَهُ
وَهُوَ الْقَرْضُ وَوَضِيعَتُهُ عَلَيْهِ وَالتَّنْصِيفُ الْآخَرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّ الْمَالِ عَلَى مَا شَرَطَا
لِأَنَّهُ رِبْحٌ مُسْتَقَادٌ بِمَالِ الْمُضَارِبِ وَوَضِيعَتُهُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ وَلَا تَجُوزُ قِسْمَتُهُ
أَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ لِأَنَّهُ مَالٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا فَلَا يَتَقَرَّدُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بِقِسْمَتِهِ

قَالُوا وَلَوْ كَانَ قَالَ لَهُ خُذْ هَذِهِ الْأَلْفَ عَلَى أَنْ نِصْفَهَا قَرْضٌ عَلَيْكَ عَلَى أَنْ
تَعْمَلَ بِالتَّنْصِيفِ الْآخَرَ مُضَارَبَةً عَلَى أَنْ الرِّبْحَ لِي فَهَذَا مَكْرُوهٌ لِأَنَّهُ شَرَطَ لِنَفْسِهِ
مَنْعَةً فِي مُقَابَلَةِ الْقَرْضِ وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ عَنْ قَرْضٍ جَرَّ تَفْعًا فَإِنْ عَمِلَ
عَلَى هَذَا قَرِيحٌ أَوْ وُضِعَ قَالِ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ وَكَذَا الْوَضِيعَةُ
أَمَّا الرِّبْحُ فَلَا يَنْبَغُ لِلْمُضَارِبِ مَلَكَ نِصْفَ الْمَالِ بِالْقَرْضِ فَكَانَ نِصْفُ الرِّبْحِ لَهُ
وَالنَّصِيفُ الْآخَرُ بِصَاعَةٍ فِي يَدِهِ فَكَانَ رِبْحُهُ لِرَبِّ الْمَالِ
وَأَمَّا الْوَضِيعَةُ فَلِأَنَّهَا جُزْءٌ هَالِكٌ مِنَ الْمَالِ وَالْمَالُ مُشْتَرَكٌ فَكَانَتْ الْوَضِيعَةُ
عَلَى قَدَرِهِ وَلَوْ قَالَ خُذْ هَذِهِ الْأَلْفَ عَلَى أَنْ نِصْفَهَا مُضَارَبَةٌ بِالنَّصِيفِ وَنِصْفَهَا
هَبَةٌ فَقَبَضَهَا الْمُضَارِبُ عَلَى ذَلِكَ غَيْرِ مَقْسُومٍ قَالَهُ هَبَةٌ قَاسِدَةٌ لِأَنَّهَا هَبَةٌ الْمُسَاعِ
فِيمَا يَجْتَمِعُ الْقِسْمَةُ فَإِنْ عَمِلَ فِي الْمَالِ قَرِيحٌ كَانَ نِصْفُ الرِّبْحِ لِلْمُضَارِبِ
حِصَّةَ الْهَبَةِ وَنِصْفُ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا وَالْوَضِيعَةُ عَلَيْهِمَا
أَمَّا نِصْفُ الرِّبْحِ لِلْمُضَارِبِ حِصَّةَ الْهَبَةِ فَلِأَنَّهُ يُنْبِئُ الْمَلِكَ لَهُ فِيهِ إِذَا قَبَضَ يَعْقِدُ
قَاسِدٌ فَكَانَ رِبْحُهُ لَهُ وَأَمَّا التَّنْصِيفُ الْآخَرُ فَإِنَّمَا يَكُونُ رِبْحُهُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ
لِأَنَّهُ اسْتَفِيدَ بِمَالِ الْمُضَارِبَةِ مُضَارَبَةً صَحِيحَةً
وَأَمَّا كَوْنُ الْوَضِيعَةِ عَلَيْهِمَا فَلِأَنَّهَا جُزْءٌ هَالِكٌ مِنَ الْمَالِ وَالْمَالُ مُشْتَرَكٌ فَإِنْ
هَلَكَ الْمَالُ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَ أَوْ بَعْدَ مَا عَمِلَ فَهُوَ صَاحِبُ النِّصْفِ
الْمَالِ وَهُوَ الْهَبَةُ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ يَعْقِدُ قَاسِدٌ فَكَانَ مَصْمُومًا عَلَيْهِ كَالْمَقْبُوضِ بِنَيْعِ
قَاسِدٍ وَلَوْ كَانَ دَفَعَ نِصْفَ الْمَالِ بِصَاعَةٍ وَنِصْفَهُ مُضَارَبَةً

(6/83)

فَقَبَضَهُ الْمُضَارِبُ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ جَائِزٌ وَالْمَالُ عَلَى مَا سَمَّيَا مِنَ الْمُضَارَبَةِ
وَالْبِصَاعَةِ وَالْوَضِيعَةِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ وَنِصْفُ الرِّبْحِ لِرَبِّ الْمَالِ وَنِصْفُهُ عَلَى مَا
شَرَطَا لِأَنَّ الْإِشَاعَةَ لَا تَمْتَنِعُ مِنَ الْعَمَلِ فِي الْمَالِ مُضَارَبَةً وَبِصَاعَةً وَجَارَتْ
الْمُضَارَبَةُ وَالْبِصَاعَةُ
وَإِنَّمَا كَانَتْ الْوَضِيعَةُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ لِأَنَّهُ لَا صَمَانَ عَلَى الْمُبْذِعِ وَالْمُضَارِبِ
فِي الْبِصَاعَةِ وَالْمُضَارَبَةِ وَحِصَّةُ الْبِصَاعَةِ مِنَ الرِّبْحِ لِرَبِّ الْمَالِ خَاصَّةٌ لِأَنَّ
الْمُبْذِعَ لَا يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ وَحِصَّةُ الْمُضَارَبَةِ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا لِأَنَّهُ رِبْحٌ
حَصَلَ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ وَالْمُضَارَبَةُ قَدْ صَحَّتْ فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ

وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ عَلَى أَنْ يَصْفَهَا وَدِيعَةً فِي يَدِ الْمُضَارِبِ وَنِصْفُهَا مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ
فَذَلِكَ جَائِزٌ وَالْمَالُ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ عَلَى مَا سَمَّيْنَا لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَغْنَى
الْوَدِيعَةَ وَالْمُضَارَبَةَ أَمَاتُهُ فَلَا يَتَنَاقِضَانِ فَكَانَ نِصْفُ الْمَالِ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ
وَدِيعَةً وَنِصْفُهُ مُضَارَبَةً إِلَّا أَنَّ التَّصَرُّفَ لَا يَجُوزُ إِلَّا بَعْدَ الْقِسْمَةِ لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ
مِنَ الْمَالِ بَعْضُهُ مُضَارَبَةٌ وَبَعْضُهُ وَدِيعَةٌ وَالتَّصَرُّفُ فِي الْوَدِيعَةِ لَا يَجُوزُ
فَإِنْ قَسَمَ الْمُضَارِبُ الْمَالَ نِصْفَيْنِ ثُمَّ عَمِلَ بِأَحَدِ النِّصْفَيْنِ عَلَى الْمُضَارَبَةِ
فَرَبِخَ أَوْ وُضِعَ قَالُوصِيغَةً عَلَيْهِ وَعَلَى رَبِّ الْمَالِ نِصْقَانِ وَنِصْفُ الرِّبْحِ لِلْمُضَارِبِ
وَنِصْفُهُ عَلَى مَا شَرَطَا لِأَنَّ قِسْمَةَ الْمُضَارِبِ الْمَالِ لَمْ تَصِحَّ لِأَنَّ الْهَالِكَ لَمْ
يَأْذَنْ لَهُ فِيهَا فَإِذَا أَقْبَرَ بَعْضُهُ فَقَدْ تَصَرَّفَ فِي مَالِ الْوَدِيعَةِ وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ
فَمَا كَانَ فِي حِصَّةِ الْوَدِيعَةِ فَهُوَ عَصَبٌ فَيَكُونُ رِبْحُهُ لِلْعَاصِبِ وَمَا كَانَ فِي
حِصَّةِ الْمُضَارَبَةِ فَهُوَ عَلَى الشَّرْطِ

وَمِنْ هَذَا الْجَنَسِ مَا إِذَا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَتَاعًا قَبَاعَ نِصْفَهُ مِنَ الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ
بِخَمْسِمِائَةٍ ثُمَّ أَمَرَهُ أَنْ يَبِيعَ النِّصْفَ الْبَاقِي وَيَعْمَلَ بِالْبَيْعِ كُلَّهُ مُضَارَبَةً عَلَى أَنْ
مَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَنَا نِصْقَانِ قَبَاعَ الْمُضَارِبِ نِصْفَ الْمَتَاعِ
بِخَمْسِمِائَةٍ ثُمَّ عَمِلَ بِهَا وَبِالْخَمْسِمِائَةِ الَّتِي عَلَيْهِ فَرَبِخَ فِي ذَلِكَ أَوْ وُضِعَ
قَالُوصِيغَةً عَلَيْهِمَا نِصْقَانِ وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْقَانِ فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ
رَحِمَهُ اللَّهُ لِأَنَّ مِنْ مَذْهَبِهِ أَنْ مَنْ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ قَامَرُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ
يَذَلِكَ الدَّيْنَ شَيْئًا لَا يَصِحُّ وَالْمُشْتَرِي يَكُونُ لِلْمَأْمُورِ لَا لِلْأَمْرِ وَيَكُونُ الدَّيْنُ عَلَى
الْمَأْمُورِ حَالَهُ

وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَهِيَ (((فَهِيَ))) أَمْرٌ أَنْ يَعْمَلَ بِالدَّيْنِ وَيَنْصِفَ تَمَنَ الْمُبَاعِ
فَمَا رِبْحٌ فِي حِصَّةِ الدَّيْنِ فَهُوَ لِلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكٍ تَفْسِيهِ فَيَكُونُ
رِبْحُهُ لَهُ وَمَا رِبْحٌ فِي نِصْبِ الدَّافِعِ فَهُوَ لِلدَّافِعِ وَالْوَضِيعَةُ عَلَيْهِمَا لِأَنَّ الْمَالَ
مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا فَكَانَ الْهَالِكُ بَيْنَهُمَا

وَأَمَّا فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ فَمَقْدَارُ مَا رِبْحٌ فِي الْخَمْسِمِائَةِ الَّتِي
أَمَرَهُ أَنْ يَبِيعَ نِصْفَ الْمَتَاعِ بِهَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْقَانِ عَلَى مَا شَرَطَا وَمَا رِبْحٌ فِي
النِّصْفِ الَّذِي عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ يَكُونُ لِرَبِّ الْمَالِ لِأَنَّ مِنْ أَصْلِهِمَا أَنَّ الْأَمْرَ
بِالشِّرَاءِ بِالدَّيْنِ يَصِحُّ وَيَكُونُ الْمُضَارَبَةُ قَاسِدَةً لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى صَارَ عُرُوضًا
وَالْمُضَارَبَةُ بِالْعُرُوضِ لَا تَصِحُّ فَصَارَتْ الْمُضَارَبَةُ هُنَا جَائِزَةً فِي النِّصْفِ قَاسِدَةً
فِي النِّصْفِ قَالِ الرَّبْحُ فِي الصَّحِيحَةِ يَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ وَفِي الْقَاسِدَةِ
يَكُونُ لِرَبِّ الْمَالِ

وَلَوْ شَرَطَ الدَّافِعُ لِنَفْسِهِ الثُّلُثَ وَلِلْمُضَارِبِ الثُّنَيْنِ وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا فَإِنْ فِي
قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ثُلَاثًا لِلرِّبْحِ لِلْمُضَارِبِ عَلَى مَا اشْتَرَطَا نِصْفُ الرِّبْحِ مِنْ نِصْبِ
الْمُضَارِبِ خَاصَّةً وَالسُّدُوسُ مِنْ نِصْبِ الدَّافِعِ كَأَنَّهُ قَالَ لَهُ أَعْمَلُ فِي تَصْيِيكِ
عَلَى أَنْ الرِّبْحَ لَكَ وَأَعْمَلُ فِي تَصْيِيكِ عَلَى أَنْ لَكَ ثُلُثُ الرِّبْحِ مِنْ تَصْيِيكِ
وَأَمَّا عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِمَا فَقَدْ دَفَعَ إِلَيْهِ نِصْفَهُ مُضَارَبَةً جَائِزَةً وَنِصْفَهُ مُضَارَبَةً
قَاسِدَةً فَمَا رِبْحٌ فِي النِّصْفِ الَّذِي كَانَ دَيْنًا فَهُوَ لِرَبِّ الْمَالِ لِأَنَّهُ مُضَارَبَةٌ
قَاسِدَةً وَمَا رِبْحٌ فِي النِّصْفِ الَّذِي هُوَ تَمَنُ الْمَتَاعِ قَالِ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا
فَصَارَ لِرَبِّ الْمَالِ ثُلَاثُ الرِّبْحِ وَلِلْمُضَارِبِ الثُّلُثُ قَالِ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْقَانِ
وَإِنْ كَانَ شَرَطَ لِرَبِّ الْمَالِ ثُلَاثُ الرِّبْحِ وَلِلْمُضَارِبِ الثُّنَيْنِ قَالِ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْقَانِ
فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ شَرَطَ النِّصْفَ مِنْ تَصْيِيكِ نَفْسِهِ وَالرِّبَاةَ
مِنْ تَصْيِيكِ الْمُضَارِبِ وَشَرَطَ الرِّبَاةَ مِنْ غَيْرِ عَمَلٍ وَلَا رَأْسٍ مَالٍ بَاطِلٌ فَيَكُونُ
الرِّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ

وَفِي قِيَاسِ قَوْلِهِمَا نِصْفُ الرِّبْحِ لِرَبِّ الْمَالِ خَاصَّةً لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ فِيهِ قَاسِدَةٌ
وَلِلْمُضَارِبِ ثُلُثُ رِبْحِ النِّصْفِ الْآخَرِ

وَمِنْهَا تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ إِلَى الْمُضَارِبِ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ وَهُوَ
التَّخْلِيَةُ كَالْوَدِيعَةِ وَلَا يَصِحُّ مَعَ بَقَاءِ يَدِ الدَّافِعِ عَلَى الْمَالِ لِعَدَمِ التَّسْلِيمِ مَعَ بَقَاءِ
يَدِهِ حَتَّى لَوْ شَرَطَ بَقَاءُ يَدِ الْمَالِكِ عَلَى الْمَالِ فَسَدَتْ الْمُضَارَبَةُ لِمَا قُلْنَا
فَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الشَّرِكَةِ فَإِنَّهَا تَصِحُّ مَعَ بَقَاءِ يَدِ رَبِّ الْمَالِ عَلَى مَالِهِ
وَالْفَرْقُ أَنَّ الْمُضَارَبَةَ انْعَقَدَتْ عَلَى رَأْسِ مَالٍ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ وَعَلَى الْعَمَلِ
مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ وَلَا يَتَجَقُّقُ الْعَمَلُ إِلَّا بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْ يَدِ رَبِّ الْمَالِ فَكَانَ هَذَا
بَشْرَطًا مُوَافِقًا مُقْتَضَى الْعَقْدِ بِخِلَافِ الشَّرِكَةِ لِأَنَّهَا انْعَقَدَتْ عَلَى الْعَمَلِ مِنْ
الْجَانِبَيْنِ فَشَرَطَ زَوَالُ يَدِ رَبِّ الْمَالِ عَنِ الْعَمَلِ يُتَاقَضُ

(6/84)

مُقْتَضَى الْعَقْدِ
وَكَذَا لَوْ شَرَطَ فِي الْمُضَارَبَةِ عَمَلَ رَبِّ الْمَالِ فَسَدَتْ الْمُضَارَبَةُ سَوَاءً عَمِلَ
رَبُّ الْمَالِ مَعَهُ أَوْ لَمْ يَعْمَلْ لِأَنَّ شَرَطَ عَمَلِهِ مَعَهُ شَرَطُ بَقَاءِ يَدِهِ عَلَى الْمَالِ
وَأَنَّهُ شَرَطٌ قَاسِدٌ
وَلَوْ سَلَّمَ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى رَبِّ الْمَالِ وَلَمْ يَشْتَرِطْ عَمَلَهُ ثُمَّ اسْتَعَانَ بِهِ عَلَى
الْعَمَلِ أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ بِصَاعَةٍ جَارٍ لِأَنَّ الاسْتِعَانَةَ لَا تُوجِبُ خُرُوجَ الْمَالِ عَنْ
يَدِهِ وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَالِكُ عَاقِدًا أَوْ غَيْرَ عَاقِدٍ لَا بُدَّ مِنْ زَوَالِ يَدِ رَبِّ الْمَالِ عَنْ
مَالِهِ لِتَصِحِّحِ الْمُضَارَبَةَ حَتَّى إِنْ الْإِبَّ أَوْ الْوَصِيَّ إِذَا دَفَعَ مَالَ الصَّغِيرِ مُضَارَبَةً
وَشَرَطَ عَمَلَ الصَّغِيرِ لَمْ تَصِحَّ الْمُضَارَبَةُ لِأَنَّ يَدَ الصَّغِيرِ بَاقِيَةٌ لِبَقَاءِ مِلْكِهِ فَتَمْتَعُ
التَّسْلِيمُ
وَكَذَلِكَ أَخَذَ شَرِيكَهُ الْمُفَاوَصَةَ أَوْ الْعَيْنَ إِذَا دَفَعَ مَالًا مُضَارَبَةً وَشَرَطَ عَمَلَ
شَرِيكِهِ مَعَ الْمُضَارِبِ لِأَنَّ لَشَرِيكِهِ فِيهِ مِلْكًا قِيَمَتُهُ التَّسْلِيمُ
فَأَمَّا الْعَاقِدُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَالِكًا لِلْمَالِ فَشَرَطَ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي الْمَالِ مَعَ
الْمُضَارِبِ فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ الْمَالِكِ مُضَارَبَةً لَمْ يَفْسُدْ
الْمُضَارَبَةُ كَالْأَبِ وَالْوَصِيِّ إِذَا دَفَعَ مَالَ الصَّغِيرِ مُضَارَبَةً وَشَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَ
الْمُضَارِبِ بِجُزْءٍ مِنَ الرِّيحِ لِأَنَّهُمَا لَوْ أَخَذَا مَالَ الصَّغِيرِ مُضَارَبَةً بِأَنْفُسِهِمَا جَارٍ
فَكَذَا إِذَا شَرَطَا عَمَلَهُمَا مَعَ الْمُضَارِبِ وَصَارَ كَالْأَجْنَبِيِّ
وَإِنْ كَانَ الْعَاقِدُ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ الْمَالِكِ مُضَارَبَةً فَشَرَطَ عَمَلَهُ
فَبَسَدَ الْعَقْدُ كَالْمَادُونِ إِذَا دَفَعَ مَالًا مُضَارَبَةً وَشَرَطَ عَمَلَهُ مَعَ الْمُضَارِبِ لِأَنَّ
الْمَادُونِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَالِكًا رَقَبَةً الْمَالِ قَبْدُ التَّصَرُّفِ تَابِتٌ لَهُ عَلَيْهِ فَيَنْزِلُ
مَنْزِلَةَ الْمَالِكِ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى التَّصَرُّفِ فَكَانَ قِيَامُ يَدِهِ مَانِعًا مِنَ التَّسْلِيمِ
وَالْقَبْضِ فَيَمْتَعُ صِحَّةُ الْمُضَارَبَةِ
وَإِنْ شَرَطَ الْمَادُونُ عَمَلَ مَوْلَاهُ مَعَ الْمُضَارِبِ وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ فَالْمُضَارَبَةُ قَاسِدَةٌ
لِأَنَّ الْمَوْلَى هُوَ الْمَالِكُ لِلْمَالِ حَقِيقَةً فَإِذَا حَصَلَ الْمَالُ فِي يَدِهِ فَقَدْ وَجَدَ يَدَ
الْمَالِكِ فَيَمْتَعُ التَّسْلِيمُ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَالْمُضَارَبَةُ جَائِزَةٌ فِي قَوْلِ أَبِي
حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يَمْلِكُ هَذَا الْمَالَ فَصَارَ كَالْأَجْنَبِيِّ
وَأَمَّا الْمُكَاتَبُ إِذَا شَرَطَ عَمَلَ مَوْلَاهُ لَمْ تَفْسُدْ الْمُضَارَبَةُ لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يَمْلِكُ
اِكْتِسَابَ مُكَاتَبِهِ وَهُوَ فِيهَا كَالْأَجْنَبِيِّ
وَلَوْ دَفَعَ إِلَى إِنْسَانٍ مَالًا مُضَارَبَةً وَأَمَرَهُ أَنْ يَعْمَلَ بِرَأْيِهِ وَدَفَعَهُ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ
إِلَى آخَرَ مُضَارَبَةً عَلَى أَنْ يَعْمَلَ الْمُضَارِبُ مَعَهُ أَوْ يَعْمَلَ مَعَهُ رَبُّ الْمَالِ

فَالْمُضَارَبَةُ فَاسِدَةٌ لِأَنَّ أَيْدِيَ الْمُضَارِبِ وَالْمَلِكَ لِلْمَوْلَى وَكُلُّ ذَلِكَ يَمْتَنِعُ مِنَ التَّسْلِيمِ

وَقَدْ قَالُوا فِي الْمُضَارِبِ إِذَا دَفَعَ الْمَالُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ مُضَارَبَةً بِالثَّلَاثِ فَاَلْمُضَارَبَةُ الثَّانِيَةُ فَاسِدَةٌ وَالْمُضَارَبَةُ الْأُولَى عَلَى خَالِهَا جَائِزَةٌ وَالرَّيْحُ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَبَيْنَ الْمُضَارِبِ عَلَى مَا شَرَطَا فِي الْمُضَارَبَةِ الْأُولَى وَلَا أَجْرَ لِرَبِّ الْمَالِ

أَمَّا فَسَادُ الْمُضَارَبَةِ الثَّانِيَةِ فَلِأَنَّ يَدَ رَبِّ الْمَالِ يَدُ مَلِكٍ وَيَدُ الْمَلِكِ مَعَ يَدِ الْمُضَارِبِ لَا يَجْتَمِعَانِ فَلَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ الثَّانِيَةُ وَبَقِيَتْ الْمُضَارَبَةُ الْأُولَى عَلَى خَالِهَا وَلَمْ يَذْكُرِ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي شَرْحِهِ مُحْتَصِرَ الْكَرْخِيِّ خَلَاً وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي شَرْحِهِ مُحْتَصِرَ الْطَحَاوِيِّ أَنَّ هَذَا مَذْهَبُ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَعِنْدَ زُفَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَنْقِيسُ الْمُضَارَبَةِ الْأُولَى بِدَفْعِ الْمَالِ إِلَى رَبِّ الْمَالِ وَالرَّدُّ عَلَيْهِ وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ زَوَالَ يَدِ رَبِّ الْمَالِ شَرْطُ صِحَّةِ الْمُضَارَبَةِ فَكَانَتْ إِعَادَةُ يَدِهِ إِلَيْهِ مُفْسِدَةً لَهَا

وَلَنَا أَنَّ رَبَّ الْمَالِ يَصِيرُ مُعِينًا لِلْمُضَارِبِ وَالْإِعَانَةُ لَا تُوجِبُ إِخْرَاجَ الْمَالِ عَنْ يَدِهِ فَبَقِيَ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ وَلَا أَجْرَ لِرَبِّ الْمَالِ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مِلْكٍ تَفْسِيهِ فَلَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ وَأَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى الرَّيْحِ فَأَنْوَاعٌ مِنْهَا إِعْلَامُ مِقْدَارِ الرَّيْحِ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ هُوَ الرَّيْحُ وَجَهَالَةُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ تُوجِبُ فَسَادَ الْعَقْدِ وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ عَنْ أَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الرَّيْحِ وَلَمْ يُبَيِّنْ مِقْدَارَ الرَّيْحِ جَارَ ذَلِكَ وَالرَّيْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ لِأَنَّ الشَّرْكَةَ تَقْتَضِي الْمُسَاوَاةَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى عَزَّ وَجَلَّ { فَهُمْ شَرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ } وَلَوْ قَالَ عَلَى أَنَّ لِلْمُضَارِبِ شَرْكَاً فِي الرَّيْحِ جَارَ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَالرَّيْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ وَقَالَ مُحَمَّدٌ الْمُضَارَبَةُ فَاسِدَةٌ وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ الشَّرْكَةَ هِيَ النَّصِيبُ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي السَّمَاوَاتِ (((السَّمَوَاتِ))) } { أَيْ تَصِيبُ تَصِيبُ وقال تَعَالَى { وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِنْ شِرْكٍ } { أَيْ تَصِيبٍ فَقَدْ جَعَلَ لَهُ تَصِيبًا مِنَ الرَّيْحِ وَالنَّصِيبُ مَجْهُولٌ فَصَارَ الرَّيْحُ مَجْهُولًا وَجْهُ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ الشَّرْكَ بِمَعْنَى الشَّرْكَةِ يُقَالُ شَرَكْتُهُ فِي هَذَا الْأَمْرِ أَشْرَكُهُ شَرْكَةً وَشَرْكَاً قَالَ الْقَائِلُ وَشَارَكْنَا قُرَيْشًا فِي بَقَاهَا وَفِي أَحْسَابِهَا شِرْكُ الْعَيْنِ وَيُذَكَّرُ بِمَعْنَى النَّصِيبِ أَيْضًا لَكِنْ فِي الْحَمْلِ عَلَى الشَّرْكَةِ تَصَحُّحٌ لِلْعَقْدِ فَيُحْمَلُ عَلَيْهَا وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْمَشْرُوطُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْمُضَارِبِ وَرَبِّ الْمَالِ مِنَ الرَّيْحِ جُزْءًا شَائِعًا نِصْفًا أَوْ ثُلثًا أَوْ رُبْعًا فَإِنْ شَرَطَا عَدَدًا مُقَدَّرًا بَانَ

(6/85)

شَرَطَا أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا مِائَةٌ دِرْهَمٍ مِنَ الرَّيْحِ أَوْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ وَالْبَاقِي لِلْآخَرِ لَا يَجُوزُ وَالْمُضَارَبَةُ فَاسِدَةٌ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَوْعُ مِنَ الشَّرْكَةِ وَهِيَ الشَّرْكَةُ فِي الرَّيْحِ وَهَذَا شَرْطٌ يُوجِبُ قَطْعَ الشَّرْكَةِ فِي الرَّيْحِ لِجَوَازِ أَنْ لَا يَرِيحَ الْمُضَارِبُ إِلَّا هَذَا الْقَدْرَ الْمَذْكُورَ فَيَكُونُ ذَلِكَ لِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ فَلَا تَتَحَقَّقُ الشَّرْكَةُ فَلَا يَكُونُ التَّصَرُّفُ مُضَارَبَةً وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا النِّصْفُ أَوْ الثُّلُثُ وَمِائَةٌ دِرْهَمٍ أَوْ قَالَا إِلَّا

مِائَةً دِرْهَمٍ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ كَمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ شَرْطُ يَقْطَعُ الشَّرْكَةَ فِي الرَّيْحِ لِأَنَّهُ إِذَا شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا النِّصْفَ وَمِائَةً قِيمِ الْحَايِزِ أَنْ يَكُونَ الرَّيْحُ مَائَتَيْنِ فَيَكُونَ كُلُّ الرَّيْحِ لِلْمَشْرُوطِ لَهُ وَإِذَا شَرَطَ ((شَرْطًا)) لَهُ النِّصْفَ إِلَّا مِائَةً قِيمِ الْحَايِزِ أَنْ يَكُونَ نِصْفُ الرَّيْحِ مِائَةً فَلَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الرَّيْحِ وَلَوْ شَرَطَا فِي الْعَقْدِ أَنْ تَكُونَ الْوَضِيعَةُ عَلَيْهِمَا بَطْلَ الشَّرْطِ وَالْمُضَارَبَةُ صَحِيحَةٌ وَالْأَصْلُ فِي الشَّرْطِ الْقَاسِدِ إِذَا دَخَلَ فِي هَذَا الْعَقْدِ أَنَّهُ يَنْظُرُ إِنْ كَانَ يُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةِ الرَّيْحِ يُوجِبُ قَسَادَ الْعَقْدِ لِأَنَّ الرَّيْحَ هُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ وَجَهَالَةُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ تُوجِبُ قَسَادَ الْعَقْدِ وَإِنْ كَانَ لَا يُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةِ الرَّيْحِ يَبْطُلُ الشَّرْطُ وَتَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ وَشَرْطُ الْوَضِيعَةِ عَلَيْهِمَا شَرْطُ قَاسِدٍ لِأَنَّ الْوَضِيعَةَ جُزْءُ هَالِكٍ مِنَ الْمَالِ فَلَا يَكُونُ إِلَّا عَلَى رَبِّ الْمَالِ لَا أَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةِ الرَّيْحِ فَلَا يُؤَثِّرُ فِي الْعَقْدِ فَلَا يَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ وَلِأَنَّ هَذَا عَقْدٌ تَقِفُ صِحَّتُهُ عَلَى الْقَبْضِ فَلَا يَفْسِدُهُ الشَّرْطُ الرَّائِدُ الَّذِي لَا يَرْجِعُ إِلَى الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ كَالِهَبَةِ وَالرَّهْنِ وَلِأَنَّهَا وَكَالَهُ وَالشَّرْطُ الْقَاسِدُ لَا يَعْمَلُ فِي الْوَكَالَةِ

وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي الْمُضَارَبَةِ إِذَا قَالَ رَبُّ الْمَالِ لِلْمُضَارِبِ لَكَ ثُلُثُ الرَّيْحِ وَعِشْرَةُ دِرْهَمٍ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَا عَمِلْتَ فِي الْمُضَارَبَةِ صَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ مِنَ الثُّلُثِ وَبَطْلَ الشَّرْطُ وَذَكَرَ فِي الْمُرَارَعَةِ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَرْضَهُ يَثْلُثُ الْخَارِجَ وَجَعَلَ لَهُ عَشْرَةَ دِرْهَمٍ فِي كُلِّ شَهْرٍ قَالُمُرَارَعَةُ بَاطِلَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ فِي الْمَسْأَلَةِ رَوَاتِبَانِ رَوَاتِبُهُ كِتَابُ الْمُرَارَعَةِ تَقْتَضِي قَسَادَ الْمُضَارَبَةِ لِأَنَّ الْمَشْرُوطَ لِلْمُضَارِبِ مِنَ الْمُسَاهَرَةِ مَعْقُودٌ عَلَيْهِ وَهُوَ قَطَعَ عَنْهُ الشَّرْكَةَ وَهَذَا يُفْسِدُ الْمُضَارَبَةَ وَفِي رَوَايَةٍ كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ يَقْتَضِي أَنْ تَصِحَّ الْمُضَارَبَةُ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى رَيْحٍ مَعْلُومٍ ثُمَّ الْحَقُّ بِهِ شَرْطًا قَاسِدًا فَيَبْطُلُ الشَّرْطُ وَتَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ وَالصَّحِيحُ هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ لِأَنَّ مَعْنَى الْإِجَارَةِ (((الإِجَارَةُ))) فِي الْمُرَارَعَةِ أَطْهَرُ مِنْهُ فِي الْمُضَارَبَةِ بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ إِلَّا بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَالْمُضَارَبَةُ لَا تَقْتَضِي صِحَّتَهَا إِلَى ذِكْرِ الْمُدَّةِ قَالِ الشَّرْطُ الْقَاسِدُ جَارٌ أَنْ يُؤَثِّرَ فِي الْمُرَارَعَةِ وَلَا يُؤَثِّرُ فِي الْمُضَارَبَةِ وَعَلَى هَذَا الْأَصْلِ قَالَ مُحَمَّدٌ فِيمَنْ دَفَعَ الْقَا مُضَارَبَةً عَلَى أَنَّ الرَّيْحَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ عَلَى أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ رَبُّ الْمَالِ أَرْضَهُ لِيَزْرَعَهَا سَنَةً أَوْ دَارًا لِيَسْكُنَهَا سَنَةً قَالِ الشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْمُضَارَبَةُ صَحِيحَةٌ لِأَنَّهُ الْحَقُّ بِهَا شَرْطًا قَاسِدًا لَا تَقْتَضِيهِ قَبْطَلُ الشَّرْطِ

وَلَوْ كَانَ الْمُضَارِبُ هُوَ الَّذِي شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَ أَرْضَهُ لِيَزْرَعَهَا رَبُّ الْمَالِ سَنَةً أَوْ يَدْفَعَ دَارَهُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ لِيَسْكُنَهَا سَنَةً فَيَسَدُّتِ الْمُضَارَبَةُ لِأَنَّهُ جَعَلَ نِصْفَ الرَّيْحِ عَوَضًا عَنْ عَمَلِهِ وَعَنْ أَجْرَةِ الدَّارِ وَالْأَرْضِ فَصَارَتْ حِصَّةُ الْعَمَلِ مَجْهُولَةً الْعَقْدُ (((بِالْعَقْدِ))) فَلَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ وَرَوَى الْمُعَلَّى عَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي رَجُلٍ دَفَعَ مَالًا إِلَى رَجُلٍ مُضَارَبَةً عَلَى أَنْ يَبِيعَ فِي دَارِ رَبِّ الْمَالِ أَوْ عَلَى أَنْ يَبِيعَ فِي دَارِ الْمُضَارِبِ كَانَ جَائِزًا وَلَوْ شَرَطَا أَنْ يَسْكُنَ الْمُضَارِبُ دَارَ رَبِّ الْمَالِ أَوْ رَبُّ الْمَالِ دَارَ الْمُضَارِبِ فَهَذَا لَا يَجُوزُ

لِأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ الْبَيْعَ فِي أَحَدِ الدَّارَيْنِ فَإِنَّمَا خُصَّ الْبَيْعُ بِمَكَانٍ دُونَ مَكَانٍ وَلَمْ يَعْقُدْ عَلَى مَبَافِعِ الدَّارِ

وَإِذَا شَرَطَ لِلْمُضَارِبِ السُّكْنَى فَقَدْ جَعَلَ تِلْكَ الْمَنْفَعَةَ أَجْرَةً لَهُ وَأَطْلَقَ أَبُو يُوسُفَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الشَّرْطُ أَوْ لَا تَجُوزُ الْمُضَارَبَةُ وَذَكَرَ الْفُؤَادِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَسَادُ فِي الشَّرْطِ لَا فِي فِي الْمُضَارَبَةِ

وَحِيلَهُ أُخْرَى أَنْ يُقْرَضَ رَبُّ الْمَالِ جَمِيعَ الْمَالِ مِنَ الْمُضَارِبِ إِلَّا ذَرْهَمًا وَاحِدًا
وَيُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ وَيُشْهَدُ عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ إِنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي ذَلِكَ شَرَكَةً عَيْنٍ عَلَى
أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ الْمُقْرَضِ ذَرْهَمًا وَرَأْسُ مَالِ الْمُسْتَقْرَضِ جَمِيعًا مَا
اسْتَقْرَضَ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ جَمِيعًا وَشَرْطًا أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ
يَعْمَلُ الْمُسْتَقْرَضُ حَاصَّةً فِي الْمَالِ فَإِنْ هَلَكَ الْمَالُ فِي يَدِهِ كَانَ الْقَرْضُ عَلَى
حَالِهِ وَلَوْ رِبْحٌ كَانَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ
وَأَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى عَمَلِ الْمُضَارِبِ مِمَّا لَهُ أَنْ يَعْمَلَهُ بِالْعَقْدِ وَمَا لَيْسَ لَهُ أَنْ
يَعْمَلَ بِهِ

فَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فِيهِ أَنَّ الْمُضَارِبَةَ تَوْعَانِ مُطْلَقَةً وَمُقَيَّدَةً فَالْمُطْلَقَةُ أَنْ يَدْفَعَ
الْمَالُ مُضَارِبَةً مِنْ غَيْرِ تَعْيِينَ الْعَمَلِ وَالْمَكَانِ وَالزَّهْمَانِ وَصِفَةِ الْعَمَلِ وَمَنْ
يَعْمَلُهُ وَالْمُقَيَّدَةُ أَنْ يُعَيَّنَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ وَتَصَرَّفُ الْمُضَارِبُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ
التَّوَعَيْنِ يَنْقَسِمُ أَرْبَعَةً أَقْسَامٍ قِسْمٌ مِنْهُ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَعْمَلَهُ مِنْ غَيْرِ الْحَاجَةِ
إِلَى التَّنْصِصِ عَلَيْهِ وَلَا إِلَى قَوْلِ أَعْمَلُ بِرَأْيِكَ فِيهِ
وَقِسْمٌ مِنْهُ مَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ وَلَوْ قِيلَ لَهُ أَعْمَلُ فِيهِ بِرَأْيِكَ إِلَّا بِالتَّنْصِصِ
عَلَيْهِ وَقِسْمٌ مِنْهُ مَا لَهُ أَنْ يَعْمَلَهُ إِذَا قِيلَ لَهُ أَعْمَلُ فِيهِ بِرَأْيِكَ وَإِنْ لَمْ يُنْصَ
عَلَيْهِ

وَقِسْمٌ مِنْهُ مَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْمَلَهُ رَأْسًا وَإِنْ نَصَّ عَلَيْهِ
وَأَمَّا الْقِسْمُ الَّذِي لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَعْمَلَهُ مِنْ غَيْرِ التَّنْصِصِ عَلَيْهِ وَلَا قَوْلِ أَعْمَلُ
بِرَأْيِكَ كَالْمُضَارِبَةِ الْمُطْلَقَةِ عَنِ الشَّرْطِ وَالْقَيْدِ
وَهِيَ مَا إِذَا قَالَ لَهُ خُذْ هَذَا الْمَالَ وَاعْمَلْ بِهِ عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ مِنْ رِبْحٍ فَهُوَ
بَيْنَنَا عَلَى كَذَا أَوْ قَالَ خُذْ هَذَا الْمَالَ مُضَارِبَةً عَلَيَّ كَذَا قِيلَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ وَيَبِيعَ
لِأَنَّهُ أَمْرُهُ يَعْمَلُ هُوَ سَبَبُ حُصُولِ الرِّبْحِ وَهُوَ الشِّرَاءُ وَالْبَيْعُ وَكَذَا الْمَقْصُودُ مِنَ
عَقْدِ الْمُضَارِبَةِ هُوَ الرِّبْحُ وَالرِّبْحُ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ إِلَّا أَنْ شَرَاءَهُ يَقَعُ
عَلَى الْمَعْرُوفِ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بِمِثْلِ قِيَمَةِ الْمُشْتَرَى أَوْ بِأَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ مِمَّا
يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ وَشِرَاءُ الْوَكِيلِ يَقَعُ عَلَى الْمَعْرُوفِ
فَإِنْ اشْتَرَى بِمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ كَانَ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ لَا عَلَى
الْمُضَارِبَةِ بِمِثْلَةِ الْوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ

وَأَمَّا بَيْعُهُ فَعَلَى الْإِخْتِلَافِ بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ فِي
التَّوَكِيلِ بِمُطْلَقِ الْبَيْعِ أَنَّهُ يَمْلِكُ الْبَيْعَ تَقْدًا وَتَسْيِئَةً وَبِعَيْنِ قَاجَشٍ فِي قَوْلِ أَبِي
حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَالْمُضَارِبُ أَوْلَى لِأَنَّ الْمُضَارِبَةَ أَعَمُّ مِنَ الْوَكَالَةِ
وَعِنْدَهُمَا لَا يَمْلِكُ الْبَيْعُ بِالنَّسِيئَةِ وَلَا بِمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ وَهِيَ مِنْ
مَسَائِلِ كِتَابِ الْوَكَالَةِ وَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَا بَدَا لَهُ مِنْ سَائِرِ أَنْوَاعِ التَّجَارَاتِ فِي
سَائِرِ الْأَمْكِنَةِ مَعَ سَائِرِ النَّاسِ لِإِطْلَاقِ الْعَقْدِ
وَلَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ بِضَاعَةً لِأَنَّ الْإِبْضَاعَ مِنْ عَادَةِ التَّجَارِ وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ
هَذَا الْعَقْدِ هُوَ الرِّبْحُ وَالْإِبْضَاعُ طَرِيقٌ إِلَى ذَلِكَ وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْإِسْتِئْجَارَ فَالْإِبْضَاعُ
أَوْلَى لِأَنَّ الْإِسْتِئْجَارَ اسْتِعْمَالُ فِي الْمَالِ بِعَوَضٍ وَالْإِبْضَاعُ اسْتِعْمَالُ فِيهِ بِغَيْرِ
عَوَضٍ فَكَانَ أَوْلَى

وَلَهُ أَنْ يُودَعَ لِأَنَّ الْإِبْدَاعَ مِنْ عَادَةِ التَّجَارِ وَمِنْ صَرُورَاتِ التَّجَارَةِ
وَلَهُ أَنْ

يَسْتَأْجِرُ مَنْ يَعْمَلُ فِي الْمَالِ لِأَنَّهُ مِنْ عَادَةِ التَّجَارِ وَصَرُورَاتِ التَّجَارَةِ أَيْضًا لِأَنَّ
الْإِنْسَانَ قَدْ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ جَمِيعِ الْأَعْمَالِ بِنَفْسِهِ فَيَحْتَاجُ إِلَى الْأَجِيرِ
وَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْبُيُوتَ لِيَجْعَلَ الْمَالَ فِيهَا لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى حِفْظِ الْمَالِ إِلَّا بِهِ
وَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ السُّفْنَ وَالذَّوَابَّ لِلْحَمْلِ لِأَنَّ الْحَمْلَ مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ
طَرِيقُ حُصُولِ الرِّيحِ وَلَا يُمَكِّنُهُ الثَّقَلُ بِنَفْسِهِ

وَلَهُ أَنْ يُوَكِّلَ بِالشَّرَاءِ وَالْبَيْعِ لِأَنَّ التَّوَكُّلَ مِنْ عَادَةِ التَّجَارِ وَلِأَنَّهُ طَرِيقُ الْوُضُولِ
إِلَى الْمَقْصُودِ وَهُوَ الرِّيحُ فَكَانَ يَسْبِيلُ مِنْهُ كَالشَّرِيكِ وَلِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ أَعْمٌ مِنَ
الْوَكَالَةِ وَيَجُوزُ أَنْ يُسْتَقَادَ بِالشَّيْءِ مَا هُوَ دُونَهُ بِخِلَافِ الْوَكَالَةِ الْمُفْرَدَةِ أَنْ
الْوَكِيلَ لَا يَمْلِكُ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ بِمُطْلَقِ الْوَكَالَةِ إِلَّا إِذَا قِيلَ لَهُ اعْمَلْ بِرَأْيِكَ لِأَنَّ
الْمَقْصُودَ مِنْ ذَلِكَ لَيْسَ هُوَ التَّجَارَةُ وَحُصُولُ الرِّيحِ بَلْ إِذْ خَالَ الْمَبِيعِ فِي مِلْكِهِ
وَكَذَا الْوَكَالَةُ الثَّانِيَةُ مِثْلُ الْأُولَى وَالشَّيْءُ لَا يَسْتَتِيعُ مِثْلَهُ وَكُلُّ مَا لِلْمُضَارِبِ أَنْ
يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ قَلَهُ أَنْ يُوَكِّلَ فِيهِ غَيْرَهُ وَكُلُّ مَا لَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَفْعَلَهُ بِنَفْسِهِ لَا
يَجُوزُ فِيهِ وَكَأَنَّهُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَمْلِكْ أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ فَيُوكِّلَهُ
أُولَى

وَلَهُ أَنْ يَرْهَنَ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ فِي الْمُضَارَبَةِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ وَأَنْ يَرْهَنَ بِدَيْنٍ لَهُ
مِنْهَا عَلَى رَجُلٍ لِأَنَّ الرَّهْنَ بِالذَّيْنِ وَالْإِزْتِهَانِ مِنْ بَابِ الْإِيْقَاءِ وَالِاسْتِيقَاءِ وَهُوَ
يَمْلِكُ ذَلِكَ قِيمَتُكَ الرَّهْنِ وَالِإِزْتِهَانِ

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْهَنَ بَعْدَ تَهْيِئَةِ رَبِّ الْمَالِ عَنِ الْعَصْلِ وَلَا بَعْدَ مَوْتِهِ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ
تَبْطُلُ بِالنَّهْيِ وَالْمَوْتِ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ يَتَصَرَّفُ بِتَصَرُّفِهِ رَأْسُ الْمَالِ وَالرَّهْنُ لَيْسَ تَصَرُّفًا
يَتَصَرَّفُ بِهِ رَأْسُ الْمَالِ فَلَا يَمْلِكُهُ الْمُضَارِبُ

وَلَوْ بَاعَ شَيْئًا وَآخَرَ التَّمَنَّى جَارَ لِأَنَّ التَّأْخِيرَ لِلتَّمَنَّى عِلَّةُ التَّجَارِ وَأَمَّا عَلَى أَصْلِ
أَبِي حَنِيفَةَ عَلَيْهِ الرَّحْمَةُ فَلِأَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ يَمْلِكُ تَأْخِيرَ التَّمَنَّى فَالْمُضَارِبُ أُولَى
لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ أَعْمٌ مِنْ تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ إِلَّا أَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ إِذَا آخَرَ التَّمَنَّى يَصْمَنُ
عِنْدَهُمَا وَالْمُضَارِبُ لَا يَصْمَنُ لِأَنَّ الْمُضَارِبَ يَمْلِكُ أَنْ يَسْتَقْبَلَ (((يَسْتَقْبِلُ)))
(ثُمَّ يَبِيعُ نَسِبَتَهُ قِيمَتُكَ التَّأْخِيرِ ابْتِدَاءً فَلَمْ يَصْمَنْ)

فَأَمَّا الْوَكِيلُ فَلَا يَمْلِكُ الْإِقَالَةَ ثُمَّ الْبَيْعُ بِالنَّسْبَةِ إِذَا آخَرَ صَمِنَ
وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فَإِنَّمَا جَارَ تَأْخِيرُ الْمُضَارِبِ دُونَ الْوَكِيلِ لِهَذَا الْمَعْنَى أَيْضًا
وَهُوَ أَنَّ الْمُضَارِبَ يَمْلِكُ أَنْ يَشْتَرِيَ السَّلْعَةَ أَوْ يَسْتَقْبَلَ (((يَسْتَقْبِلُ)))

فِيهَا ثُمَّ يَبِيعُهَا نَسَاءً قِيمَتُكَ تَأْخِيرَ تَمَنُّيْهَا وَالْوَكِيلُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ وَلَهُ أَنْ يَحْتَالَ
بِالتَّمَنَّى عَلَى رَجُلٍ مُوسِرًا كَانَ الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ أَوْ مُعْسِرًا لِأَنَّ الْحَوَالَةَ مِنْ عَادَةِ
التَّجَارِ لِأَنَّ الْوُضُولَ إِلَى الدَّيْنِ قَدْ يَكُونُ أَيْسَرَ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مِنْهُ مِنْ
ذِمَّةِ الْمُحِيلِ بِخِلَافِ الْوَصِيِّ إِذَا احْتَالَ بِمَالِ الْيَتِيمِ إِنَّ ذَلِكَ إِنْ كَانَ أَصْلَحَ جَارَ
وَلَا فَلَا لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْوَصِيِّ فِي مَالِ الْيَتِيمِ مَبْنِيٌّ عَلَى النَّظَرِ وَتَصَرُّفَ
الْمُضَارِبِ مَبْنِيٌّ عَلَى عَادَةِ التَّجَارِ قَالَ مُحَمَّدٌ وَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ أَرْضًا بَيْضَاءَ
وَيَشْتَرِيَ بَعْضَ الْمَالِ طَعَامًا فَهَبْرَعَهُ فِيهَا وَكَذَلِكَ لَهُ أَنْ يُقْلِبَهَا لِيُغْرِسَ فِيهَا
تَحْلًا أَوْ شَجَرًا أَوْ رُطْبًا فَذَلِكَ كُلُّهُ جَائِزٌ وَالرَّبْحُ عَلَى مَا سَرَطًا لِأَنَّ الْإِسْتِئْجَارَ
مِنْ التَّجَارَةِ لِأَنَّهُ طَرِيقُ حُصُولِ الرِّيحِ وَكَذَا هُوَ مِنْ عَادَةِ التَّجَارِ قِيمَتُكَ
الْمُضَارِبُ

وَلِلْمُضَارِبِ أَنْ لَا يُسَافِرَ بِالْمَالِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ هَذَا الْعَقْدِ اسْتِئْمَاءُ الْمَالِ
وَهَذَا الْمَقْصُودُ بِالسَّفَرِ أَوْ قَرَّ وَلِأَنَّ الْعَقْدَ صَدَرَ مُطْلَقًا عَنِ الْمَكَانِ فَيَجْرِي عَلَى
إِطْلَاقِهِ وَلِأَنَّ مَا خَذَ الْإِسْمَ دَلِيلٌ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الصَّرْبِ فِي
الْأَرْضِ وَهُوَ السَّيْرُ قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَآخَرُونَ يَصْرُبُونَ فِي الْأَرْضِ
يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ } وَلِأَنَّهُ طَلَبُ الْفَضْلِ
وقد قال الله تعالى عز شأنه { وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ } وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ

وَمُحَمَّدٍ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدٍ عَنْهُ وَفِي رِوَايَةِ أَصْحَابِ الْإِمْلَاءِ عَنْهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ
وَرُوي عَنْهُ أَنَّهُ قَرَّقَ بَيْنَ الَّذِي يَنْبُتُ فِي وَطَنِهِ وَيَبْنَ الَّذِي لَا يَنْبُتُ وَيَبْنَ مَا لَهُ
جَمَلٌ وَمُوتُهُ وَيَبْنَ مَا لَا جَمَلَ لَهُ وَلَا مُوتُهُ فِي الشَّرِكَةِ قَالِ الْمُصَارِبُ عَلَى ذَلِكَ
وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الشَّرِكَةِ وَقَدْ قَالَ أَبُو يُوسُفَ عَنْ
أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إِنَّهُ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالُ بِالْكُوفَةِ وَهُمَا مِنْ أَهْلِهَا فَإِنْ أَبَا
حَنِيفَةَ قَالَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِالْمَالِ
وَلَوْ كَانَ الدَّفْعُ فِي مِصْرٍ آخَرَ غَيْرِ الْكُوفَةِ فَلِلْمُصَارِبِ أَنْ يَخْرُجَ بِهِ حَيْثُ شَاءَ
وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ الرِّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ فِي كِتَابِ الشَّرِكَةِ
وَأَمَّا وَجْهُ رِوَايَةِ أَبِي يُوسُفَ عَنْهُ فَهُوَ أَنَّ الْمُسَافِرَةَ بِالْمَالِ مُخَاطَرَةٌ بِهِ فَلَا
يَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ نَصًّا أَوْ دَلَالَةً فَإِذَا دَفَعَ الْمَالُ إِلَيْهِ فِي بَلَدِهِمَا فَلَمْ يَأْذَنْ
لَهُ بِالسَّفَرِ نَصًّا وَدَلَالَةً لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ
وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ فِي غَيْرِ بَلَدِهِمَا فَقَدْ وَجَدَ دَلَالَةً الْإِذْنَ بِالرُّجُوعِ إِلَى الْوَطَنِ
لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَأْخُذُ الْمَالَ مُصَارَبَةً وَيَبْرُكُ بَلَدُهُ
فَكَانَ دَفْعُ الْمَالِ فِي غَيْرِ بَلَدِهِمَا رِضًا بِالرُّجُوعِ إِلَى الْوَطَنِ فَكَانَ إِذْنَا دَلَالَةً وَلَهُ
أَنْ يَأْذَنَ لِعَبِيدِ الْمُصَارَبَةِ بِالتَّجَارَةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لِأَنَّ الْإِذْنَ بِالتَّجَارَةِ

(6/88)

مِنَ التَّجَارَةِ وَمِنْ عَادَةِ التُّجَّارِ أَيْضًا
وَرَوَى ابْنُ رُسْتَمٍ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ بِإِطْلَاقِ الْمُصَارَبَةِ لِأَنَّ الْإِذْنَ
بِالتَّجَارَةِ أَعَمُّ مِنَ الْمُصَارَبَةِ فَلَا يَسْتَتِيعُ مَا هُوَ قَوْفُهُ وَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُمْ إِذَا لَحِقَهُمْ
دَيْنٌ سِوَاءَ كَانَ الْمَوْلَى حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا لِأَنَّ التَّبِعَ فِي الدِّينِ مِنَ التَّجَارَةِ فَلَا
يَقِفُ عَلَى حُضُورِ الْمَوْلَى
وَلَوْ جَبَى عِيدَ الْمُصَارَبَةِ بِأَنْ قَتَلَ إِنْسَانًا خَطَأً وَقِيمَتُهُ مِثْلُ مَالِ الْمُصَارِبِ بَلْنَ
كَانَ رَأْسُ الْمَالِ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَاشْتَرَى بِهَا عَبْدًا فِيمَتُهُ أَلْفُ فَقَتَلَ إِنْسَانًا خَطَأً لَا
يُخَاطَبُ الْمُصَارِبُ بِالدَّفْعِ أَوْ الْفِدَاءِ لِأَنَّ الدَّفْعَ أَوْ الْفِدَاءَ لَيْسَ مِنَ التَّجَارَةِ وَلَا
مِلْكٌ أَيْضًا لِلْمُصَارِبِ فِي رَقَبَتِهِ لِانْعِدَامِ الْفِعْلِ وَالتَّذْيِيرِ فِي جَنَائِهِ إِلَى رَبِّ
الْمَالِ لِأَنَّ رَقَبَتَهُ خَالِصٌ مِلْكُهُ وَلَا مِلْكٌ لِلْمُصَارِبِ فِيهَا بِخِلَافِ عِيدِ الْمَادُونِ إِذَا
جَبَى أَنَّهُ يُخَاطَبُ الْمَادُونُ بِالدَّفْعِ أَوْ الْفِدَاءِ مَعَ غَيْبَةِ الْمَوْلَى لِأَنَّ الْعَبْدَ الْمَادُونِ
فِي التَّصَرُّفِ كَالْحُرِّ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ كَالْحُرِّ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِالْعَهْدَةِ عَلَى
الْمَوْلَى وَلَوْ كَانَ مُتَصَرِّفًا لِلْمَوْلَى لَرَجَعَ بِالْعَهْدَةِ عَلَيْهِ فَلَمَّا لَمْ يَرْجِعْ دَلَّ أَنَّهُ
يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ وَإِنَّمَا يَظْهَرُ حَقُّ الْمَوْلَى فِي كَسْبِهِ عِنْدَ قَرَاغِهِ عَنْ حَاجَتِهِ فَإِذَا
تَعَلَّقَتْ الْحَيَاةُ بِرَقَبَتِهِ صَارَتْ مَشْغُولَةً فَلَا يَظْهَرُ حَقُّ الْمَوْلَى فَيُخَاطَبُ بِالدَّفْعِ
كَالْحُرِّ
فَأَمَّا الْمُصَارِبُ فَإِنَّهُ وَكَيْلُ رَبِّ الْمَالِ فِي التَّصَرُّفِ حَتَّى يَرْجِعَ بِالْعَهْدَةِ عَلَيْهِ
وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ لَا يُخَاطَبُ بِحُكْمِ الْحَيَاةِ فَهُوَ الْقَرَقُ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ فَإِنْ
اخْتَارَ رَبُّ الْمَالِ الدَّفْعَ وَاخْتَارَ الْمُصَارِبُ الْفِدَاءَ فَلَهُ ذَلِكَ لِأَنَّ الْفِدَاءَ يَسْتَبْقِي
مَالَ الْمُصَارِبِ وَلَهُ فِيهِ قَائِدَةٌ فِي الْجُمْلَةِ لِتَوَهُمِ الرِّيحِ
وَلَوْ دَفَعَ رَبُّ الْمَالِ أَوْ قَدِي حَرَجَ الْعَبْدُ مِنَ الْمُصَارَبَةِ
أَمَّا إِذَا دَفَعَ فَلَا شَكَّ فِيهِ لِأَنَّ الدَّفْعَ رَالَ مِلْكُهُ لَا إِلَى بَدَلٍ فَصَارَ كَأَنَّهُ هَلَكَ وَإِذَا

قَدَى فَقَدْ لَزِمَهُ صَمَانٌ لَيْسَ مِنْ مُقْتَصَيَاتِ الْمُصَارَبَةِ
 وَلَئِنْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ دَلِيلُ رَغْبَتِهِ فِي عَيْنِ الْعَبْدِ فَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ مِنَ الْعَقْدِ
 وَهُوَ الرِّبْحُ لِأَنَّ ذَلِكَ يَأْتِي
 وَلَوْ كَانَ قِيَمَةُ الْعَبْدِ الْفَقِيرِ فَجَنَى جَنَائَةً خَطَأً لَا يُخَاطَبُ الْمُصَارِبُ بِالدَّفْعِ أَوْ
 الْفِدَاءِ إِذَا كَانَ رَبُّ الْمَالِ غَائِبًا لِمَا قُلْنَا وَلَيْسَ لِأَصْحَابِ الْجَنَائَةِ عَلَى الْمُصَارِبِ
 وَلَا عَلَى الْعُلَامِ سَبِيلٌ إِلَّا أَنْ لَهُمْ أَنْ يَسْتَوْفُوا مِنَ الْعُلَامِ بِكَفِيلٍ إِلَى أَنْ يَفْدَمَ
 الْمَوْلَى وَكَذَا لَا يُخَاطَبُ الْمَوْلَى بِالدَّفْعِ أَوْ الْفِدَاءِ إِذَا كَانَ الْمُصَارِبُ غَائِبًا وَلَيْسَ
 لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَفْدِيَ حَتَّى يَخْضُرَا جَمِيعًا فَإِنْ قَدَى كَانَ مُتَطَوِّعًا بِالْفِدَاءِ فَإِذَا
 خَضُرَا دَفَعَا أَوْ قَدَى فَإِنْ دَفَعَا فَلَيْسَ لَهُمَا شَيْءٌ وَإِنْ قَدَى كَانَ الْفِدَاءُ عَلَيْهِمَا
 أَرْبَاعًا وَخَرَجَ الْعَبْدُ مِنَ الْمُصَارَبَةِ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَقَالَ أَبُو
 يُوسُفَ خُضُورُ الْمُصَارِبِ لَيْسَ بِشَرْطٍ وَيُخَاطَبُ الْمَوْلَى بِحُكْمِ الْجَنَائَةِ
 وَجَهٌ قَوْلُهُ أَنْ تَصِيبَ الْمُصَارِبُ لَمْ يَتَّعَيْنِ فِي الرِّبْحِ لِعَدَمِ تَعْيِينِ رَأْسِ الْمَالِ لِأَنَّ
 الْبُتْعَيْنِ بِالْقِسْمَةِ وَلَمْ تَوْجَدْ قَبْقَبَ الْمَالِ عَلَى حُكْمِ مَلِكٍ رَبِّ الْمَالِ فَكَانَ هُوَ
 الْمُخَاطَبُ بِحُكْمِ الْجَنَائَةِ فَلَا يُشْتَرَطُ خُضُورُ الْمُصَارِبِ
 وَلَهُمَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الْمُصَارَبَةِ قَصْلٌ كَانَ لِلْمُصَارِبِ مَلِكٌ فِي الْعَبْدِ وَلِهَذَا لَوْ
 أَعْتَقَهُ تَفَدَّ إِعْتَاْفُهُ فِي تَصْيِيهِ وَإِذَا كَانَ لَهُ تَصِيبٌ فِي الْعَبْدِ كَانَ فِدَاءُ تَصْيِيهِ
 عَلَيْهِ فَلَا بُدَّ مِنْ خُضُورِهِ
 وَأَمَّا قَوْلُهُ أَنْ حَقَّهُ لَمْ يَتَّعَيْنِ فِي الرِّبْحِ لِعَدَمِ تَعْيِينِ رَأْسِ الْمَالِ فَمَمْنُوعٌ بَلَى
 تَعْيِينُ صُورَةٍ لِرُومِ الْفِدَاءِ فِي تَصْيِيهِ وَلَا يَلْزَمُ إِلَّا يَتَّعَيْنِ حَقَّهُ وَلَا يَتَّعَيْنُ حَقَّهُ إِلَّا
 يَتَّعَيْنِ رَأْسَ الْمَالِ وَلَا يَتَّعَيْنُ رَأْسَ الْمَالِ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ فَتَبَيَّنَتْ الْقِسْمَةُ صُرُورَةً
 فَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا الدَّفْعَ وَالْآخَرُ الْفِدَاءَ فَلَهُمَا ذَلِكَ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالِكٌ
 لِتَصْيِيهِ فَصَارَ كَالْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ غَيْرَ أَنَّ فِي الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ إِذَا خَضَرَ أَحَدُ
 الشَّرِيكَيْنِ وَغَابَ الْآخَرُ يُخَاطَبُ الْآخَرُ بِحُكْمِ الْجَنَائَةِ مِنَ الدَّفْعِ أَوْ الْفِدَاءِ وَهَهُنَا
 لَا يُخَاطَبُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا مَا لَمْ يَخْضُرَا جَمِيعًا لِأَنَّ تَصْرِفَ أَحَدِهِمَا يَتَضَمَّنُ قِسْمَهُ
 لِأَنَّ الْمَالَ لَا يَبْقَى عَلَى الْمُصَارَبَةِ بَعْدَ الدَّفْعِ أَوْ الْفِدَاءِ
 وَالْقِسْمَةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِخَضَرْتِهِمَا
 وَالدَّفْعُ أَوْ الْفِدَاءُ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ لَا يَتَضَمَّنُ قِسْمَةً وَلَا حُكْمًا فِي حَقِّ
 الشَّرِيكِ الْآخَرِ فَلَا يَقِفُ عَلَى خُضُورِهِ وَهَذَا بِخِلَافِ الْعَبْدِ الْمَرْهُونِ إِذَا كَانَتْ
 قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ مِنَ الدِّينِ فَجَنَى جَنَائَةً خَطَأً أَنَّهُ يُخَاطَبُ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهَنُ بِحُكْمِ
 الْجَنَائَةِ فَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا الدَّفْعَ وَالْآخَرُ الْفِدَاءَ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا ذَلِكَ وَبَلَرُْمُهُمَا أَنْ
 يَجْتَمِعَا عَلَى أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ لِأَنَّ الْمَلِكَ هُنَاكَ وَاحِدٌ فَاخْتِلَافُ اخْتِيَارِهِمَا يُوجِبُ
 تَبْعِيضَ مُوجِبِ الْجَنَائَةِ فِي حَقِّ مَالٍ (((مَالِك))) وَاحِدٍ وَهَذَا لَا يَجُوزُ كَالْعَبْدِ
 الَّذِي لَيْسَ بِرَهْنٍ
 وَهَهُنَا مَالُ الْعَبْدِ اثْنَانِ فَلَوْ اخْتَلَفَ اخْتِيَارُهُمَا لَا يُوجِبُ ذَلِكَ تَبْعِيضَ مُوجِبِ
 الْجَنَائَةِ فِي حَقِّ مَالِكٍ وَاحِدٍ
 وَقَدْ قَالُوا إِذَا غَابَ أَحَدُهُمَا وَادُّعِيَ الْجَنَائَةُ عَلَى الْعَبْدِ لَمْ تُسْمَعْ الْبَيِّنَةُ حَتَّى
 يَخْضُرَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَهُ حَقُّ الْعَبْدِ فَكَانَ التَّدْبِيرُ فِي الْجَنَائَةِ إِلَيْهِمَا فَلَا
 يَجُوزُ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ عَلَى أَحَدِهِمَا مَعَ عَيْنَةِ الْآخَرِ وَإِنَّمَا أَحَدُ الْعَبْدِ كَفِيلٌ لِأَنَّهُ لَا
 يُؤْمَنُ عَلَيْهِ أَنْ يَغِيبَ فَيَسْقُطَ

حَقُّ وَلِيِّ الْجَنَائَةِ لِأَنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْثِقَ حَقَّهُ بِكَفِيلٍ وَحُقُوقُ الْعَقْدِ فِي الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ تَرْجِعُ إِلَى الْمُضَارِبِ لَا إِلَى رَبِّ الْمَالِ لِأَنَّ الْمُضَارِبَ هُوَ الْعَاقِدُ فَهُوَ الَّذِي يُطَالَبُ بِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ وَيُطَالَبُ بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ وَيَقْبِضُ الْمَبِيعَ وَالثَّمَنَ وَيُرَدُّ بِالْعَيْبِ وَيُرَدُّ عَلَيْهِ وَيُخَاصِمُ وَيُخَاصَمُ لِمَا قُلْنَا وَلَوْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ عَبْدًا مَعِيًّا قَدْ عَلِمَ رَبُّ الْمَالِ بَعِيْبِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمُضَارِبُ فَلِلْمُضَارِبِ أَنْ يَرُدَّهُ وَلَوْ كَانَ عَلِمَ بِالْعَيْبِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ رَبُّ الْمَالِ لَمْ يَكُنْ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَرُدَّهُ لِأَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْمُضَارِبِ لَا بِرَبِّ الْمَالِ فَيُعْتَبَرُ عِلْمُ الْمُضَارِبِ لَا عِلْمُ رَبِّ الْمَالِ وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا فِظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ بَعْدَ الشِّرَاءِ رَضِيْتُ بِهَذَا الْعَبْدِ بَطْلَ الرَّدِّ لِأَنَّ الْمَلِكَ لِرَبِّ الْمَالِ فَإِذَا رَضِيَ بِهِ فَقَدْ أَبْطَلَ حَقَّ تَفْسِيهِ وَلَوْ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا عَبْدًا فَلَانَ بَعِيْبَهُ ثُمَّ يَبِيعُهُ فَاشْتَرَاهُ الْمُضَارِبُ وَلَمْ يَرَهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِخِيَارِ الرُّوِيَةِ وَلَا بِخِيَارِ الْعَيْبِ

لِأَنَّ أَمْرَهُ بِالشِّرَاءِ بَعْدَ الْعِلْمِ رَضًا مِنْهُ بِذَلِكَ الْعَيْبِ فَكَأَنَّهُ قَالَ بَعْدَ الشِّرَاءِ قَدْ رَضِيْتُ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَمَرَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ يَشْتَرِي الْعَبْدَ الْمَعِيْبَ لَا مَحَالَةَ حَتَّى يَكُونَ عِلْمُهُ دَلَالَةً الرِّضَا بِهِ وَهَلْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالسَّفَعَةِ فِي دَارِ اشْتِرَايَا أَجَنِيٍّ إِلَى جَنْبِ دَارِ الْمُضَارِبِ أَوْ بَاعَ رَبُّ الْمَالِ دَارًا لِتَفْسِيهِ وَالْمُضَارِبُ شَفِيعُهَا بِدَارٍ أُخْرَى مِنْ الْمُضَارَبَةِ فِيهِ تَفْصِيلٌ تَذَكُّرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

وَلَوْ دَفَعَ الْمَالُ إِلَى رَجُلَيْنِ مُضَارَبَةً فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ وَلَا يَعْمَلُ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مِمَّا لِلْمُضَارِبِ الْوَاحِدِ أَنْ يَعْمَلَهُ سَوَاءٌ قَالَ لَهُمَا أَعْمَلَا بِرَأْيِكُمَا أَوْ لَمْ يَقُلْ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِرَأْيِهِمَا وَلَمْ يَرْضَ بِرَأْيِ أَحَدِهِمَا فَصَارَا كَالْوَكِيلَيْنِ وَأَذْنُ (((وَإِذَا (()))) لَهُ لِلْمُشْرِكِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ جَارٍ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا لِأَنَّهُ لَمَّا أُذِنَ لَهُ فَقَدْ اجْتَمَعَ رَأْيُهُمَا فَصَارَ كَأَنَّهُمَا عَقَدَا جَمِيعًا

وَأَمَّا الْقِسْمُ الَّذِي لَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَعْمَلَهُ إِلَّا بِالتَّصْيِصِ عَلَيْهِ فِي الْمُضَارَبَةِ الْمُطْلَقَةِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِينَ عَلَى مَالِ الْمُضَارَبَةِ وَلَوْ اسْتَدَانَ لَمْ يَجُزْ عَلَى رَبِّ الْمَالِ وَيَكُونُ دَيْنًا عَلَى الْمُضَارِبِ فِي مَالِهِ لِأَنَّ الاسْتِدَانَةَ إِنْبَاطُ زِيَادَةٍ فِي رَأْسِ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ رَضَا رَبِّ الْمَالِ بَلْ فِيهِ إِنْبَاطُ زِيَادَةٍ صَمَانٍ عَلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ رَضَاؤِهِ لِأَنَّ تَمَنُّ الْمَشْتَرِي بِرَأْسِ الْمَالِ فِي تَابِ الْمُضَارَبَةِ مَضْمُونٌ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُضَارِبَ لَوْ اشْتَرَى بِرَأْسِ الْمَالِ ثُمَّ هَلَكَ

الْمَشْتَرِي قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَإِنَّ الْمُضَارِبَ يَرْجِعُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ بِمِثْلِهِ فَلَوْ جَوَرْنَا الاسْتِدَانَةَ عَلَى الْمُضَارَبَةِ لَأَلْزَمْنَاهُ زِيَادَةَ صَمَانٍ لَمْ يَرْضَ بِهِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ ثُمَّ الاسْتِدَانَةُ هِيَ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُضَارِبُ شَيْئًا يَتَمَنَّى دَيْنٌ لَيْسَ فِي يَدِهِ مِنْ جَنْبِهِ حَتَّى إِنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ مِنَ الدَّرَاهِمِ

وَالدَّانِيَرِ يَأْنُ كَانَ اشْتَرَى بِرَأْسِ الْمَالِ سِلْعَةً ثُمَّ اشْتَرَى شَيْئًا بِالدَّرَاهِمِ أَوْ الدَّانِيَرِ لَمْ يَجُزْ عَلَى الْمُضَارَبَةِ وَكَانَ الْمَشْتَرِي لَهُ عَلَيْهِ تَمَنُّهُ مِنْ مَالِهِ لِأَنَّهُ اشْتَرَى يَتَمَنَّى لَيْسَ فِي يَدِهِ مِنْ جَنْبِهِ فَكَانَ مُسْتَدِينًا عَلَى الْمُضَارَبَةِ فَلَمْ تَجُزْ عَلَى رَبِّ الْمَالِ وَجَارَ عَلَيْهِ لِأَنَّ الشِّرَاءَ وَجَدَ تَقَادًّا عَلَيْهِ كَالْوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ إِذَا خَالَفَ وَسَوَاءٌ كَانَ اشْتَرَى يَتَمَنَّى خَالٍ أَوْ مُوَجَّلٍ لِأَنَّهُ لَمَّا اشْتَرَى يَمَّا لَيْسَ فِي يَدِهِ مِنْ جَنْبِهِ صَارَ مُسْتَدِينًا عَلَى الْمُضَارَبَةِ وَهُوَ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ

وَلَوْ كَانَ مَا فِي يَدِ الْمُضَارِبِ مِنَ الْعَبْدِ أَوْ الْعَرَضِ يُسَاوِي رَأْسَ الْمَالِ أَوْ أَكْثَرَ فَاشْتَرَى شَيْئًا لِلْمُضَارَبَةِ بِالدَّرَاهِمِ وَالْدَّانِيَرِ لَبِيعَ (((لِبَيْعِ (()))) الْعَرَضُ وَيُؤَدِّي تَمَنُّهُ مِنْهَا لَمْ يَجُزْ سَوَاءٌ كَانَ التَّمَنُّ خَالًا أَوْ مُوَجَّلًا لِمَا ذَكَّرْنَا أَنَّهُ اسْتِدَانَةُ وَلَوْ بَاعَ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْعَرَضِ بِالدَّرَاهِمِ وَالْدَّانِيَرِ وَحَصَلَ ذَلِكَ فِي يَدِهِ قَبْلَ

حَلَّ الْأَجَلَ لَمْ يَنْتَفِعْ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمَّا خَالَفَ فِي حَالَةِ الشِّرَاءِ لَزِمَهُ التَّمَنُّ وَصَارَتْ
الْبَيْعَةُ لَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكِ الشِّرَاءَ لِلْمُضَارَبَةِ فَوَقَعَ الْعَقْدُ لَهُ فَلَا يَصِيرُ بَعْدَ ذَلِكَ
لِلْمُضَارَبَةِ
وَكَذَا إِذَا قَبَضَ الْمُضَارِبُ مَالَ الْمُضَارَبَةِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرِ مِنْ رَأْسِ
الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ يَكُونُ دَيْنًا وَلَيْسَ فِي يَدِهِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ
مَا يُؤَدِّيهِ حَتَّى لَوْ اشْتَرَى بِلَعَّةٍ بِأَلْفِي دِرْهَمٍ وَمَالَ الْمُضَارَبَةِ أَلْفُ كَانَتْ حِصَّةُ
الْأَلْفِ مِنَ السَّلْعَةِ الْمُشْتَرَاةِ لِلْمُضَارَبَةِ وَحِصَّةُ مَا زَادَ عَلَى الْأَلْفِ لِلْمُضَارِبِ
خَاصَّةً
لَهُ رِبْحُ ذَلِكَ وَعَلَيْهِ وَضِيعَتُهُ وَالزِّيَادَةُ دَيْنٌ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الشِّرَاءَ
بِالْأَلْفِ وَلَا يَمْلِكُ الشِّرَاءَ بِمَا زَادَ عَلَيْهَا لِلْمُضَارَبَةِ وَيَمْلِكُ الشِّرَاءَ لِنَفْسِهِ فَوَقَعَ
لَهُ وَكَذَا إِذَا قَبَضَ الْمُضَارِبُ رَأْسَ الْمَالِ وَهُوَ قَائِمٌ فِي يَدِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ
يَشْتَرِيَ لِلْمُضَارَبَةِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ وَالِدَّتَانِ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمُؤَرُونَ وَالْمَعْدُودِ
وَالثُّوبِ الْمُؤْصُوفِ الْمُؤَجَّلِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّ الشِّرَاءَ
بِغَيْرِ الْمَالِ يَكُونُ اسْتِدَانَةً عَلَى الْمَالِ
وَلَوْ كَانَ فِي يَدِهِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ مَكِيلٌ أَوْ مُؤَرُونَ فَاشْتَرَى ثَوْبًا أَوْ عَبْدًا
بِمَكِيلٍ أَوْ

(6/90)

مُؤَرُونَ مَوْصُوفٍ فِي الدِّمَّةِ كَانَ الْمُشْتَرَى لِلْمُضَارِبِ لِأَنَّ فِي يَدِهِ مِنْ جَنْبِهِ
فَلَمْ يَكُنْ اسْتِدَانَةً
وَلَوْ كَانَ فِي يَدِهِ دَرَاهِمُ فَاشْتَرَى بِلَعَّةٍ بِدَرَاهِمِ تَسِيئَةً لَمْ يَكُنْ اسْتِدَانَةً لِأَنَّ فِي
يَدِهِ مِنْ جَنْبِهِ وَلَوْ كَانَ فِي يَدِهِ دَرَاهِمُ فَاشْتَرَى بِدَتَانِ
أَوْ كَانَ فِي يَدِهِ دَتَانِ فَاشْتَرَى بِدَرَاهِمِ قَالِقِيَّاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ
وَهُوَ قَوْلُ رُقَرٍ وَفِي الاسْتِخْصَانِ يَجُوزُ
وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالِدَّتَانِ جَنْسَانِ مُحْتَلِفَانِ حَقِيقَةً فَقَدْ اشْتَرَى بِمَا
لَيْسَ فِي يَدِهِ مِنْ جَنْبِهِ فَيَكُونُ اسْتِدَانَةً كَمَا لَوْ اشْتَرَى بِالْعُرُوضِ
وَجْهُ الاسْتِخْصَانِ أَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالِدَّتَانِ عِنْدَ التَّجَارِ كَجَنْسٍ وَاحِدٍ لِأَنَّهُمَا أَتَمَانُ
الْأَشْيَاءِ بِهِمَا تُقَدَّرُ التَّفَقُّاتُ وَأُرُوشُ الْجَنَابَاتِ وَقِيَمَةُ الْمُتْلَقَاتِ وَلَا يَتَعَدَّرُ نَقْلُ
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى الْآخَرِ فَكَانَا بِمَنْزِلَةِ شَيْءٍ وَاحِدٍ فَكَانَ مُشْتَرِيًا بِتَمَنٍّ فِي
يَدِهِ مِنْ جَنْبِهِ
وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى بِتَمَنٍّ هُوَ مِنْ جَنْسِ رَأْسِ الْمَالِ لَكِنَّهُ يُخَالِفُهُ فِي الصِّفَةِ بِأَنْ
اشْتَرَى بِدَرَاهِمِ بِيضٍ وَرَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمُ سُودٍ أَوْ اشْتَرَى بِصَحَاحٍ وَرَأْسُ الْمَالِ
عَلَّةٌ أَوْ اشْتَرَى بِدَرَاهِمِ سُودٍ وَرَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمُ بِيضٍ أَوْ اشْتَرَى بِدَرَاهِمِ عَلَّةٍ
وَرَأْسُ الْمَالِ صَحَاحٌ قَدْ لِكَ جَائِزٌ عَلَى الْمُضَارَبَةِ
وَقَالَ رُقَرٌ لَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ عَلَى الْمُضَارَبَةِ وَيَكُونُ اسْتِدَانَةً وَيُجْعَلُ
اِخْتِلَافُ الصِّفَةِ كَاِخْتِلَافِ الْجَنْسِ
وَقَالَ مُحَمَّمٌ إِنْ اشْتَرَى بِمَا صِفَتُهُ أَنْقَصُ مِنْ صِفَةِ رَأْسِ الْمَالِ جَارَ وَهَذَا يُشِيرُ
إِلَى أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى بِمَا صِفَتُهُ أَزِيدُ مِنْ صِفَةِ رَأْسِ الْمَالِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَلَى
الْمُضَارَبَةِ
وَوَجْهُهُ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى بِمَا صِفَتُهُ أَنْقَصُ مِنْ صِفَةِ رَأْسِ الْمَالِ كَانَ فِي يَدِهِ ذَلِكَ

الْقَدْرُ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ ذَلِكَ الْقَدْرَ وَزِيَادَةً فَجَارَ
وَإِذَا اشْتَرَى بِمَا صَفْتُهُ أَكْمَلَ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ الْقَدْرُ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ فَلَا يَجُوزُ
عَلَى الْمُضَارِبِ وَالصَّحِيحِ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لِأَنَّهُ لَمَّا
جَارَ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ فَلَا يَجُوزُ عِنْدَ اخْتِلَافِ الصِّفَةِ أَوْلَى لَأَنَّ تَقَاوُتَ

الصِّفَةِ دُونَ تَقَاوُتِ الْجِنْسِ
وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَاشْتَرَى سِلْعَةً بِأَلْفٍ أَوْ بِدَتَانِيَةٍ أَوْ بِفُلُوسٍ
قِيمَتُهُ ذَلِكَ أَلْفٌ لَا يَمْلِكُ أَنْ يَشْتَرِيَ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى أَلْفٍ الْمُضَارِبَةَ شَيْئًا بِأَلْفٍ
أُخْرَى أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ لِأَنَّ مَالَ الْمُضَارِبَةِ كَانَ مُسْتَحَقًّا بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ
فَلَوْ اشْتَرَى بَعْدَ ذَلِكَ لَصَارَ مُسْتَدِينًا عَلَى مَالِ الْمُضَارِبَةِ فَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ فَإِنْ
اشْتَرَى عَلَيْهَا أَوْ لَا عَبْدًا بِخَمْسِمِائَةٍ لَا يَمْلِكُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَشْتَرِيَ إِلَّا بِقَدْرِ
خَمْسِمِائَةٍ لِأَنَّ الْخَمْسِمِائَةَ خَرَجَتْ مِنَ الْمُضَارِبَةِ وَكَذَلِكَ كُلُّ ذَيْنِ يَلْحَقُ رَأْسَ
الْمَالِ لِأَنَّ ذَلِكَ صَارَ مُسْتَحَقًّا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ فَيَخْرُجُ الْقَدْرُ الْمُسْتَحَقُّ مِنَ
الْمُضَارِبَةِ فَإِذَا اشْتَرَى بِأَكْثَرِ مِمَّا بَقِيَ صَارَ مُسْتَدِينًا عَلَى مَالِ الْمُضَارِبَةِ فَلَا
يَصِحُّ

وَلَوْ بَاعَ الْمُضَارِبُ وَاشْتَرَى وَتَصَرَّفَ فِي مَالِ الْمُضَارِبَةِ فَحَصَلَ فِي يَدِهِ
صُيُوفٌ مِنَ الْأَمْوَالِ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْمَعْدُودِ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنْ سَائِرِ
الْأَمْوَالِ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ دَرَاهِمٌ وَلَا دَتَانِيَةٌ وَلَا فُلُوسٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ
مَتَاعًا يَتَمَنَّى لَيْسَ فِي يَدِهِ مِثْلُهُ مِنْ جِنْسِهِ وَصِفَتِهِ وَقَدْرِهِ بَأَنِّ اشْتَرَى عَبْدًا بِكُرٍّ
جَنْطَةٍ مَوْصُوفَةٍ فَإِنْ اشْتَرَى بِكُرٍّ جَنْطَةٍ وَسَطٍ وَفِي يَدِهِ الْوَسْطِ أَوْ بِكُرٍّ جَنْطَةٍ
جَيِّدَةٍ وَفِي يَدِهِ جَارٍ وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ أَجُودَ مِمَّا اشْتَرَى بِهِ أَوْ أَدُونُ لَمْ يَكُنْ
لِلْمُضَارِبَةِ وَكَانَ لِلْمُضَارِبِ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ مِثْلُ الثَّمَنِ صَارَ مُسْتَدِينًا
عَلَى الْمُضَارِبَةِ فَلَا يَجُوزُ وَلَيْسَ اخْتِلَافُ الصِّفَةِ هُنَا كَاخْتِلَافِ الصِّفَةِ فِي
الدَّرَاهِمِ لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْجِنْسِ هُنَاكَ بَيْنَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّتَانِيَةِ لَا يَمْتَنِعُ الْجَوَازُ
فَاخْتِلَافُ الصِّفَةِ أَوْلَى لِأَنَّهُ دُونُهُ وَاخْتِلَافُ الْجِنْسِ هُنَا يَمْتَنِعُ الْجَوَازُ فَكَذَا اخْتِلَافُ
الصِّفَةِ

ثُمَّ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ مِنَ الْمُضَارِبِ الْإِسْتِدَانَةُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ
يَسْتَوِي فِيهِ مَا إِذَا قَالَ رَبُّ الْمَالِ أَعْمَلْ بِرَأْيِكَ أَوْ لَمْ يَقُلْ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَعْمَلْ
بِرَأْيِكَ تَفْوِضُ إِلَيْهِ فِيمَا هُمْ مِنَ الْمُضَارِبَةِ وَالْإِسْتِدَانَةُ لَمْ تَدْخُلْ فِي عَقْدِ
الْمُضَارِبَةِ فَلَا يَمْلِكُهَا الْمُضَارِبُ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ بِهَا تَصًا
ثُمَّ كَمَا لَا يَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ الْإِسْتِدَانَةُ عَلَى مَالِ الْمُضَارِبَةِ لَا يَجُوزُ لَهُ الْإِسْتِدَانَةُ
عَلَى إِصْلَاحِ مَالِ الْمُضَارِبَةِ حَتَّى لَوْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ بِجَمِيعِ مَالِ الْمُضَارِبَةِ
ثِيَابًا ثُمَّ اسْتَأْجَرَ عَلَى حَمَلِهَا أَوْ عَلَى قِصْلَتِهَا أَوْ ثَقْلِهَا كَانَ مُتَطَوِّعًا فِي ذَلِكَ
كُلَّهُ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَبْقَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ صَارَ بِالِاسْتِئْجَارِ مُسْتَدِينًا
عَلَى الْمُضَارِبَةِ فَلَمْ يَجُزْ عَلَيْهَا قِصَارٌ عَاقِدًا لِنَفْسِهِ مُتَطَوِّعًا فِي مَالِ الْغَيْرِ كَمَا
لَوْ حَمَلَ مَتَاعًا لِغَيْرِهِ أَوْ قَصَرَ ثِيَابًا لِغَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ
وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَكَذَلِكَ إِذَا صَبَغَهَا سُودًا مِنْ مَالِهِ فَتَقَصَّهَا ذَلِكَ لِأَنَّ الْإِسْتِدَانَةَ لَا
تَجُوزُ وَلَا يَصِيرُ شَرِيكًا بِالسَّوَادِ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجِبْ فِي الْعَيْنِ زِيَادَةً بَلْ أَوْجَبَ
نُقْصَانًا فِيهَا وَلَا يَصْنَعُ بِفِعْلِهِ
سَوَاءٌ قَالَ لَهُ أَعْمَلْ بِرَأْيِكَ أَوْ لَمْ يَقُلْ لِأَنَّهُ مَا دُونُ فِيهِ يَعْقِدُ الْمُضَارِبَةَ بِدَلِيلِ أَنَّهُ
لَوْ كَانَ فِي يَدِهِ قِصْلٌ قَصَبَعَ الثِّيَابَ بِهِ سُودًا

فَنَقَصَهَا ذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْ وَكَذَلِكَ إِذَا صَبَعَهَا بِمَالِ تَفْسِهِ
وَلَوْ صَبَعَ الْمَتَاعَ بِغُصْفَرٍ أَوْ رَغْفَرَانٍ أَوْ صِنْعٍ يَزِيدُ فِيهَا وَلَيْسَ فِي يَدِهِ مِنْ مَالِ
الْمُضَارَبَةِ شَيْءٌ
فَإِنْ كَانَ لَمْ يَقُلْ أَعْمَلُ بِرَأْيِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ وَرَبُّ الْمَالِ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ صَمَّمَتْهُ
قِيَمَةُ مَتَاعِهِ يَوْمَ صَبَعَهُ وَسَلَّمْ إِلَيْهِ الْمَتَاعَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ الْمَتَاعَ حَتَّى يُبَاعَ
فَيَتَصَرَّفَ فِيهِ رَبُّ الْمَالِ بِقِيَمَتِهِ أَبْيَضَ وَتَصَرَّفَ الْمُضَارِبُ بِمَا رَادَ الصَّبْعُ فِيهِ
لَا لِلصَّبْعِ عَيْنٌ مَالٍ قَائِمٌ فَمَا أَصَابَ الْمَتَاعَ فَهُوَ مَالُ الْمُضَارَبَةِ وَمَا رَادَ الصَّبْعُ
فَلِلْمُضَارِبِ خَاصَّةً لِأَنَّ الصَّبْعَ اسْتَدَانَتْهُ عَلَى الْمَالِ وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ قَصَارَ الصَّبْعِ
مِنْ غَيْرِ الْمُضَارَبَةِ وَالْمُضَارِبُ إِذَا خَلَطَ مَالَهُ تَفْسِهِ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ وَلَمْ يَقُلْ لَهُ
أَعْمَلُ بِرَأْيِكَ يَضْمَنْ وَصَارَ كَأَجْنَبِيٍّ خَلَطَ الْمَالِ
وَلَوْ صَبَعَ النَّيَابَ أَجْنَبِيٌّ كَانَ لِلْمَالِكِ الْخِيَارُ إِنْ شَاءَ صَمَّمَتْهُ قِيَمَتُهَا وَإِنْ شَاءَ
تَرَكَهَا عَلَى الشَّرِكَةِ وَتَصَارَبَا بِتَمَنِّيَا عَلَى الشَّرِكَةِ
كَذَا هَذَا

وَإِنْ كَانَ قَالَ لَهُ أَعْمَلُ بِرَأْيِكَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ ذَلِكَ فَلَهُ أَنْ يَخْلُطَ
مَالَهُ تَفْسِهِ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ وَالصَّبْعُ عَلَى مِلْكِهِ فَلَا يَضْمَنْ بِخَلْطِهِ وَصَارَ الْمَتَاعُ
بَيْنَهُمَا فَإِذَا بَاعَ الْمَتَاعَ قُسِمَ التَّمَنُّ عَلَى قِيَمَةِ التَّوْبِ أَبْيَضَ فَمَا أَصَابَ ذَلِكَ كَانَ
فِي الْمُضَارَبَةِ وَمَا أَصَابَ الصَّبْعُ كَانَ لِلْمُضَارِبِ
وَإِذَا أَدِنَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَسْتَدِينَ عَلَى مَالِ الْمُضَارَبَةِ جَارَ لَهُ الْإِسْتِدَانَةُ وَمَا
يَسْتَدِينُهُ يَكُونُ شَرِكَةً بَيْنَهُمَا شَرِكَةً وَجُوهٍ وَكَانَ الْمُشْتَرِي بَيْنَهُمَا يَضْفَيْنَ لِأَنَّهُ لَا
يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ الْمُشْتَرِي بِالْإِدْنِ مُضَارَبَةً لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي مَالٍ
عَيْنٍ فَتُجْعَلَ شَرِكَةً وَجُوهٍ وَيَكُونُ الْمُشْتَرِي بَيْنَهُمَا يَضْفَيْنَ لِأَنَّ مُطْلَقَ الشَّرِكَةِ
يَقْتَضِي التَّسَاوِيَّ وَسَوَاءٌ كَانَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا فِي الْمُضَارَبَةِ يَضْفَيْنَ أَوْ أَمْلًا لِأَنَّ
هَذِهِ شَرِكَةٌ عَلَى حِدَةٍ فَلَا يُتْبَى عَلَى حُكْمِ الْمُضَارَبَةِ وَقَدْ بَيَّنَّا فِي كِتَابِ
الشَّرِكَةِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّقَاضُلُ فِي الرَّبْحِ فِي شَرِكَةِ الْوُجُوهِ إِلَّا بِشَرْطِ التَّقَاضُلِ
فِي الصَّمَانِ فَإِنْ شَرَطَا التَّقَاضُلَ فِي الصَّمَانِ كَانَ الرَّبْحُ كَذَلِكَ وَإِنْ أَطْلَقَا
كَانَ الْمُشْتَرِي يَضْفَيْنَ لَا يَجُوزُ فِيهِ التَّقَاضُلُ فِي الرَّبْحِ وَإِذَا صَارَتْ هَذِهِ شَرِكَةً
وُجُوهٍ صَارَ التَّمَنُّ دَيْنًا عَلَيْهِمَا مِنْ غَيْرِهِ مُضَارَبَةً فَلَا يَمْلِكُ الْمُضَارِبُ أَنْ يَرْهَنَ
بِهِ مَالِ الْمُضَارَبَةِ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ فَإِنْ أَدِنَ لَهُ أَنْ يَرْهَنَ بِجَمِيعِ التَّمَنِّ فَقَدْ
أَعَارَهُ نِصْفَ الرَّهْنِ لِيَرْهَنَ بِدَيْنِهِ وَإِنْ هَلَكَ صَارَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ
يُقْرِضَ مَالِ الْمُضَارَبَةِ لِأَنَّ الْقَرْضَ تَبَرُّعٌ فِي الْحَالِ إِذْ لَا يُقَابِلُهُ عَوَضٌ لِلْحَالِ
وَإِنَّمَا يَصِيرُ مُبَادَلَةً فِي الثَّانِي وَمَالُ الْغَيْرِ لَا يَحْتَمِلُ التَّبَرُّعَ
وَكَذَلِكَ الْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَبَرُّعٌ وَلَا يَأْخُذُ (((يَأْخُذُ)))
سَفْتَجَةً لِأَنَّ أَخَذَهَا اسْتَدَانَتْهُ وَهُوَ لَا يَمْلِكُ الْإِسْتِدَانَةَ

وَكَذَا لَا يُعْطَى سَفْتَجَةً لِأَنَّ إِعْطَاءَ السَّفْتَجَةِ إِفْرَاضٌ وَهُوَ لَا يَمْلِكُ الْإِفْرَاضَ إِلَّا
بِالتَّصْيِصِ عَلَيْهِ هَكَذَا قَالَ مُحَمَّدٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قَالَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُقْرِضَ
وَلَا أَنْ يَأْخُذَ سَفْتَجَةً حَتَّى يَأْمُرَهُ بِذَلِكَ بِعَيْنِهِ فَيَقُولَ لَهُ خُذْ السَّفَاتِجَ وَأَفْرِضْ إِنْ
أَجَبْتَ

فَإِذَا قَالَ لَهُ أَعْمَلُ فِي ذَلِكَ بِرَأْيِكَ فَأَيُّ هَذَا عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالشَّرِكَةِ
وَالْمُضَارَبَةِ وَخَلَطِ الْمَالِ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَقَوْلُنَا لِمَا ذَكَّرْنَا أَنَّ قَوْلَهُ
أَعْمَلُ فِي ذَلِكَ بِرَأْيِكَ تَقْوِيضُ الرَّأْيِ إِلَيْهِ فِي الْمُضَارَبَةِ وَالتَّبَرُّعُ لَيْسَ مِنْ عَمَلِ
الْمُضَارَبَةِ وَكَذَا الْإِسْتِدَانَةُ بَلْ هِيَ عِنْدَ الْإِدْنِ شَرِكَةٌ وَجُوهٍ وَهِيَ عَقْدٌ آخَرُ وَرَاءَ
الْمُضَارَبَةِ وَهُوَ إِنَّمَا قَوْضَ إِلَيْهِ الرَّأْيِ فِي الْمُقَاوَضَةِ خَاصَّةً لَا فِي عَقْدٍ آخَرَ لَا

تَعْلَقُ لَهُ بِهَا فَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِمَا لَا يَتَّعِبُ النَّاسَ فِي
 مِثْلِهِ وَإِنْ قَالَ لَهُ أَعْمَلْ بِرَأْيِكَ وَلَوْ اشْتَرَيْتَ بِصِيرُ مَخَالِفًا لِأَنَّ الْمُضَارِبَ تَوْكِيلُ
 بِالْشَّرَاءِ وَالتَّوْكِيلُ بِالْشَّرَاءِ مُطْلَقًا يَنْصَرِفُ إِلَى الْمُتَعَارِفِ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بِمِثْلِ
 الْقِيَمَةِ أَوْ بِمَا يَتَّعِبُ النَّاسَ فِي مِثْلِهِ
 وَلِأَنَّ الشَّرَاءَ بِمَا لَا يَتَّعِبُ فِي مِثْلِهِ مُحَابَاةٌ وَالْمُحَابَاةُ تَبَرُّعٌ وَالتَّبَرُّعُ لَا يَدْخُلُ
 فِي عَقْدِ الْمُضَارِبَةِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَغْتِقَ عَلَى مَالٍ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ الْمِلْكِ عَنِ الرَّقَبَةِ
 يَدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْمُفْلِسِ فَكَانَ فِي مَعْنَى التَّبَرُّعِ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِتِجَارَةٍ إِذِ التَّجَارَةُ
 مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ وَهَذَا مُبَادَلَةُ الْعِنَقِ بِالْمَالِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ
 لَيْسَتْ بِتِجَارَةٍ لِأَنَّهُ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ لِهَذَا لَا يَمْلِكُهُ الْمَادُونُ لَهُ فِي
 التَّجَارَةِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَغْتِقَ عَبْدًا مِنَ الْمُضَارِبَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي نَفْسِ الْعَبْدِ
 فَضْلٌ عَنِ رَأْسِ الْمَالِ فَإِنْ أُعْتِقَ لَمْ يَنْفُذْ لِأَنَّ الْعَقْدَ السَّابِقَ لَا يُفِيدُهُ وَلِأَنَّهُ لَا
 يَمْلِكُ الْإِعْتِاقَ عَلَى مَالٍ وَفِيهِ مَعْنَى الْمُبَادَلَةِ فَالْإِعْتِاقُ بِغَيْرِ مَالٍ أَوْلَى وَلَا يَمْلِكُ
 لِلْمُضَارِبِ فِي الْعَبْدِ مِمَّا لَا يَنْفُذُ إِعْتَاْفُهُ وَسَوَاءٌ كَانَ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ مَالٌ آخَرُ
 سِوَى الْعَبْدِ أَوْ لَمْ يَكُنْ
 لِأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا كَانَ يَقْدِرُ رَأْسَ الْمَالِ لَا فَضْلَ فِيهِ لَمْ يَتَّعِبْ لِلْمُضَارِبِ فِيهِ حَقٌّ
 لِأَنَّهُ مَشْغُولٌ بِرَأْسِ الْمَالِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ هَلَكَ ذَلِكَ الْمَالُ يَصِيرُ الْعَبْدُ رَأْسَ
 الْمَالِ
 وَإِنْ كَانَ فِي نَفْسِ الْعَبْدِ الْمُعْتَقِ فَضْلٌ عَنِ رَأْسِ الْمَالِ جَارَ إِعْتَاْفُهُ فِي قَدْرِ
 حِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ

(6/92)

الْمَالِ فَقَدْ تَعَيَّنَ لِلْمُضَارِبِ فِيهِ مِلْكٌ فَيَنْفُذُ إِعْتَاْفُهُ فِي قَدْرِ تَصْيِيهِ كَعَبْدٍ بَيْنَ
 شَرِيكَيْنِ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا وَكَذَلِكَ إِنْ كَاتَبَ عَبْدًا مِنَ الْمُضَارِبَةِ أَوْ أَعْتَقَهُ عَلَى
 مَالٍ وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ فَضْلٌ أَنَّهُ لَمْ يَجُزْ وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ كَانَ كَعَبْدٍ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ
 أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا عَلَى مَالٍ فَإِذَا قِيلَ الْعَبْدُ عَتَقَ عَلَيْهِ تَصْيِيهُ وَكَانَ رَبُّ الْمَالِ
 بِالْخِيَارِ وَلِرَبِّ الْمَالِ قَسْحُ الْكِتَابَةِ قَبْلَ الْأَدَاءِ لِأَنَّهُ لَا يَنْصَرِّزُ بِهِ فِي الْحَالِ وَفِي
 الثَّانِي أَمَّا فِي الْحَالِ فَلَا يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ بَيْعُ تَصْيِيهِ وَهَيْتِهِ مَا دَامَ شَيْءٌ مِنْهُ فَكَذَا
 هَذَا

وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّهُ لَوْ أَدَّى وَعَتَقَ نَفْسَهُ يَفْسُدُ الْبَاقِي عَلَى رَبِّ الْمَالِ فَكَذَلِكَ دَفْعُ
 هَذَا الصَّرَرِ بِالْفَسْحِ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ قَائِلَةٌ لِلْفَسْحِ فَلَهُ أَنْ يَفْسَحَ كَأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا
 بَاعَ حِصَّتَهُ مِنْ بَيْتٍ مُعَيَّنٍ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُمَا كَانَ لِشَرِيكِهِ تَقْضُ بَيْعِهِ وَإِنْ
 بَاعَ مِلْكَ نَفْسِهِ لِمَا أَنَّ الشَّرِيكَ يَنْصَرِّزُ بِتَقَاذِ هَذَا الْبَيْعِ فَإِنَّهُ مَتَى أَرَادَ أَنْ يَفْسِمَ
 الدَّارَ يَحْتَاجُ إِلَى قِسْمَيْنِ قِسْمَةِ الْبَيْتِ مَعَ الْمُشْتَرِي وَقِسْمَةِ بَقِيَّةِ الدَّارِ مَعَ
 الشَّرِيكَ الْأَوَّلِ وَيَنْصَرِّزُ فَكَانَ لَهُ تَقْضُ الْبَيْعِ دَفْعًا لِلصَّرَرِ عَنْهُ فَكَذَا هَذَا بِخِلَافِ
 مَا إِذَا دَبَّرَ الْمُضَارِبُ تَصْيِيَهُ أَوْ أَعْتَقَ أَنَّهُ يَنْفُذُ

وَإِنْ كَانَ يَنْصَرِّزُ بِهِ رَبُّ الْمَالِ لِأَنَّ الصَّرَرَ إِنَّمَا يُدْفَعُ إِذَا أُمِكَ وَهُنَاكَ لَا يُمَكِّنُ
 لِأَنَّ التَّذْيِيرَ وَالْإِعْتِاقَ تَصَرُّقَانِ لَا يَحْتَمِلَانِ الْفَسْحَ بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ فَإِنْ أَدَّى
 الْكِتَابَةَ قَبْلَ الْفَسْحِ عَتَقَ لَوْجُودِ شَرْطِ الْعِنَقِ وَهُوَ الْأَدَاءُ إِلَّا أَنْ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ
 يَأْخُذَ مِمَّا أَدَاهُ الْمُكَاتِبُ قَدْرَ حِصَّتِهِ مِنَ الْمُؤَدَّى لِأَنَّهُ كَسِبَ عَبْدٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا
 وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَاشْتَرَى بِهَا الْمُضَارِبُ عَبْدَيْنِ قِيَمَةُ كُلِّ

وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَلْفٌ فَأَعْتَقَ أَحَدَهُمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِعْتَاقُهُ عِنْدَ أَصْحَابِيَا الثَّلَاثَةِ وَعِنْدَ
رُقْرِ يَجُوزُ إِعْتَاقُهُ فِي تَصْيِيهِ مِنْهُمَا لِأَنَّ رَأْسَ الْمَالِ لَيْسَ إِلَّا الْأَلْفُ فَمَا زَادَ
عَلَى ذَلِكَ يَكُونُ رِبْحًا وَيَكُونُ لِلْمُضَارِبِ فِيهِ تَصِيبٌ قَبْلُ إِعْتَاقِهِ فِي تَصْيِيهِ
وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يَتَّعِنِ لِلْمُضَارِبِ مِلْكٌ فِي أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَجُوزُ
أَنْ يَكُونَ رَأْسَ الْمَالِ وَالْآخَرُ رِبْحًا فَلَيْسَ أَحَدُهُمَا بِأَنْ يُجْعَلَ رَأْسَ الْمَالِ وَالْآخَرُ
رِبْحًا أُولَى مِنَ الْقَلْبِ فَيُجْعَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَأَنْ لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ وَلَئِنْ حَقَّ
الْمُضَارِبُ لَا يَتَّعِنُ فِي الرِّبْحِ قَبْلَ تَعْيِينِ رَأْسِ الْمَالِ وَرَأْسِ الْمَالِ لَمْ يَتَّعِنِ إِلَّا
بِتَّعْيِينِ مِلْكِ الْمُضَارِبِ فِي الرِّبْحِ
وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ عَشْرُونَ عَبْدًا قِيمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَلْفٌ
يَرْبُحُهُمْ وَرَأْسُ الْمَالِ أَلْفٌ يَرْبُحُهُمْ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عِنْقُهُ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِأَنَّهُ لَا يَتَّعِنُ
لِلْمُضَارِبِ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِلْكٌ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ هُوَ رَأْسَ
الْمَالِ فَإِذَا لَمْ يَمْلِكْ شَيْئًا مِنْهُمْ لَا يَنْفَعُ إِعْتَاقُهُ
مِنْ مَسَائِخَتَا مَنْ قَالَ هَذَا عَلِيٌّ أَصْلُ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْعَبِيدَ وَالْجَوَارِي لَا
يُقَسَّمُونَ قِسْمَةً وَاحِدَةً بَلْ كُلُّ شَخْصٍ يُقَسَّمُ عَلَى جِدَةٍ لِأَنَّ الْعَبِيدَ وَالْجَوَارِي
يَمْنَزِلَةُ أَجْنَسٍ مُخْتَلِفَةٍ مِنْ سَائِرِ الْأَمْوَالِ وَلَا يَتَّعِنُ لِلْمُضَارِبِ مِلْكٌ فِي
الْأَجْنَسِ الْمُخْتَلِفَةِ مِنَ الْعُرُوضِ وَتَحْوِهَا
فَأَمَّا عَلَى أَصْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ أَنَّهُمْ يُقَسَّمُونَ قِسْمَةً وَاحِدَةً بِمَنْزِلَةِ
الدَّوَابِّ فَظَهَرَ الرِّبْحُ قَبْلُ إِعْتَاقِهِ فِي قَدْرِ تَصْيِيهِ مِنَ الرِّبْحِ
وَقَالَ بَعْضُ مَسَائِخَتَا إِنَّ هَذَا بِالْإِتِّفَاقِ لِأَنَّ عِنْدَهُمَا إِنَّمَا يُقَسَّمُ الْقَاضِي قِسْمَةً
وَاحِدَةً إِذَا رَأَى الْقَاضِي ذَلِكَ فَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ فَلَا بَلَّ الْعَبِيدُ بِمَنْزِلَةِ الْأَجْنَسِ
الْمُخْتَلِفَةِ لِهَذَا لَا يَصِحُّ التَّوَكُّلُ بِشَرَاءِ عَبْدٍ يَدُونِ بَيَانِ التَّمَنُّ بِالْإِتِّفَاقِ كَالْتَّوَكُّلِ
بِشَرَاءِ ثَوْبٍ لِهَذَا لَوْ كَانَتِ الْعَبِيدُ لِلْخِدْمَةِ بَيْنَ اثْنَيْنِ لَا تَجِبُ عَلَى أَحَدِهِمَا صَدَقَةٌ
الْفَطْرِ بِسَبَبِهِمْ فِي عَامَّةِ الرُّوَايَاتِ
وَالْأَصْلُ أَنَّ مَالَ الْمُضَارِبَةِ إِذَا كَانَ مِنْ جَنْبٍ وَاحِدٍ وَفِيهِ فَضْلٌ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ
أَنَّهُ يُصَمُّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ وَيَتَّعِنُ تَصِيبُ الْمُضَارِبِ فِيهَا زَادَ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ
وَإِذَا كَانَ مِنْ جَنْبَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِثْلُ رَأْسِ الْمَالِ لَا يُصَمُّ
أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ فَلَا يَتَّعِنُ لِلْمُضَارِبِ فِي أَحَدِهِمَا مِلْكٌ لِاشْتِعَالِ كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا بِرَأْسِ الْمَالِ
وَقَدْ قَالُوا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِنَّ رَبَّ الْمَالِ لَوْ أَعْتَقَ الْعَبِيدَ تَقَدَّ إِعْتَاقُهُ فِي
جَمِيعِهِمْ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَّعِنِ لِلْمُضَارِبِ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِلْكٌ تَقَدَّ عَلَى رَبِّ الْمَالِ
فَإِذَا أَعْتَقَهُمْ بِلَفْظَةٍ وَاحِدَةٍ عَتَقُوا وَبَضَمَنْ حِصَّةَ الْمُضَارِبِ فِيهِمْ سَوَاءً كَانَ
مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا
أَمَّا الصَّمَانُ فَلِأَنَّ الْمُضَارِبَ وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ شَيْئًا مِنَ الْعَبِيدِ فَقَدْ كَانَ لَهُ حَقٌّ أَنْ
يَتَمَلَّكَ وَقَدْ أَفْسَدَهُ عَلَيْهِ رَبُّ الْمَالِ قِيَصَمَنْ وَإِنَّمَا اسْتَوَى فِيهِ الْيَسَارُ وَالْإِعْسَارُ
لِأَنَّهُ أَعْتَقَ الْكُلَّ مُبَاشَرَةً وَتَقَدَّ إِعْتَاقُهُ فِي الْكُلِّ قِصَارَ مُثْلًا الْمَالِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ
صَمَانِ الْعِنَقِ لِأَنَّهُ يَغْتَقُ تَصِيبُ الْمُعْتَقِ ابْتِدَاءً ثُمَّ يَبْشُرِي إِلَى تَصِيبِ الشَّرِيكِ
عَلَى أَصْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لِذَلِكَ اخْتَلَفَ فِيهِ الْيَسَارُ وَالْإِعْسَارُ
وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ عَبْدًا مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ فَادَّعَى أَنَّهُ ابْنُهُ إِنَّهُ لَمْ
يَكُنْ فِيهِ فَضْلٌ لَمْ تَجَزْ دَعْوَتُهُ وَإِنْ

كَانَ فِيهِ فَضْلٌ جَارَتْ دَعْوَتُهُ وَعَتَقَ لِأَنَّ هَذِهِ دَعْوَةٌ تَجْرِي وَإِنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمَلِكِ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ فَضْلٌ قَارَدَاتُ قِيَمَتِهِ رَأْسُ الْمَالِ بَعْدَ ذَلِكَ فَظَهَرَ فِيهِ فَضْلٌ جَارَتْ دَعْوَتُهُ وَعَتَقَ عَلَيْهِ وَكَانَ كَعَبْدٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ عَتَقَ عَلَى أَحَدِهِمَا بَصِيئَهُ بِغَيْرِ فِعْلِهِ بِأَنْ وَرِثَ بَصِيئَهُ وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمَّا ادَّعَى النَّسَبَ وَلَا مَلِكَ لَهُ فِي الْحَالِ كَانَتْ دَعْوَتُهُ مَوْفُوقَةً عَلَى الْمَلِكِ فَإِذَا ارْدَادَتْ قِيَمَتُهُ فَقَدْ مَلَكَ جُزْأً مِنْهُ فَتَقَدَّتْ دَعْوَتُهُ فِيهِ كَمَنْ ادَّعَى النَّسَبَ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ ثُمَّ مَلَكَ أَنَّهُ تَقَدُّ دَعْوَتُهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا أُعْتِقَهُ ثُمَّ ارْدَادَتْ قِيَمَتُهُ أَنَّهُ لَا يَتَقَدُّ إِعْتَاقُهُ لِأَنَّ إِنْشَاءَ الْإِعْتَاقِ فِي مَلِكٍ الْغَيْرِ لَا يَتَوَقَّفُ كَمَنْ أُعْتِقَ مَلِكٌ غَيْرُهُ ثُمَّ مَلَكَهُ وَلَا صَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ فِي ذَلِكَ لِأَنَّ الْعَبْدَ عَتَقَ مِنْ غَيْرِ ضَمْعِهِ لِأَنَّهُ عَتَقَ بِزِيَادَةِ الْقِيَمَةِ وَالْعَبْدُ الْمُشْتَرَكُ إِذَا عَتَقَ عَلَى أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ بِغَيْرِ فِعْلِهِ لَا يَصْمَنُ لِلشَّرِيكِ شَيْئاً وَلَوْ اشْتَرَى أَمَةً قِيَمَتُهَا أَلْفٌ وَرَأْسُ الْمَالِ أَلْفٌ قَوْلَدَتْ وَلَدًا يُسَاوِي أَلْفًا قَادَعَى الْوَلَدَ لَا يَكُونُ وَلَدُهُ وَلَا تَكُونُ الْأُمُّ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَضْلٌ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ

هَكَذَا ذَكَرَ الْكَرَّحِيُّ وَذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّ هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهَا عَلِقَتْ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا قَائِمًا إِذَا كَانَ الْعُلُوقُ بَعْدَ الشِّرَاءِ فَحُكْمُ الْمَسْأَلَةِ يَتَغَيَّرُ لِأَنَّ الْمُضَارِبَ يَغْرَمُ الْعُقْرَ مِائَةً فَإِذَا اسْتَوْفَاهَا رَبُّ الْمَالِ مِنْهُ جَعَلَ الْمُسْتَوْفَى مِنْ رَأْسِ الْمَالِ فَيُنْقِصُ رَأْسُ الْمَالِ وَصَارَ تِسْعِمِائَةً فَيَتَعَيَّنُ لِلْمُضَارِبِ مَلِكٌ فِيهِمَا جَمِيعاً فَتَقَدَّتْ دَعْوَتُهُ وَيَتَبَيَّنُ النَّسَبُ وَإِذَا تَبَيَّنَ النَّسَبُ صَمِنَ الْمُضَارِبُ مِنْ قِيَمَةِ الْأُمِّ سَبْعِمِائَةً حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ تَمَامَ رَأْسِ مَالِهِ ثُمَّ يَغْرَمُ خَمْسِينَ دِرْهَمًا وَهُوَ تَمَامُ مَا بَقِيَ مِنَ الْأُمِّ فَظَهَرَ أَنَّ الْوَلَدَ رُبْعٌ بَيْنَهُمَا فَيَعْتَقُ نِصْفُ الْوَلَدِ مِنَ الْمُضَارِبَةِ وَيَسْعَى فِي النِّصْفِ لِرَبِّ الْمَالِ

قَالَ عَيْسَى بْنُ أَبِي أَن هَذَا الْجَوَابُ هُوَ الصَّحِيحُ وَذَكَرَ مُجَمِّدٌ فِي الْأَصْلِ مَسْأَلَةً أُخْرَى طَعَنَ فِيهَا عَيْسَى وَهُوَ مَا إِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ يُسَاوِي أَلْفًا قَوْلَدَتْ وَلَدًا يُسَاوِي أَلْفًا قَادَعَاهُ الْمُضَارِبُ لَمْ يَتَبَيَّنْ نَسَبُهُ وَغَرَمَ الْعُقْرَ فَإِنْ رَادَتْ قِيَمَةُ الْوَلَدِ حَتَّى صَارَتْ أَلْفَيْنِ يَتَبَيَّنُ النَّسَبُ مِنَ الْمُضَارِبِ لِأَنَّهُ مَلَكَ بَعْضَهُ لِظُهُورِ الرَّبْحِ فِي الْوَلَدِ بِزِيَادَةِ قِيَمَتِهِ فَيَعْتَقُ رُبْعَهُ عَلَيْهِ وَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ عَتَقَ بِزِيَادَةِ الْقِيَمَةِ وَلَا ضَمْعَ لَهُ فِيهَا وَيَسْعَى الْعَبْدُ فِي ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ قِيَمَتِهِ لِرَبِّ الْمَالِ وَالْجَارِيَةُ عَلَى خَالِهَا لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لِلْمُضَارِبِ مَا لَمْ يَسْتَوْفِ رَبُّ الْمَالِ الْعُقْرَ وَالسَّعَايَةَ لِأَنَّ الْمُضَارِبَ لَا يَظْهَرُ لَهُ الرَّبْحُ فِي الْجَارِيَةِ حَتَّى يَصِلَ إِلَى رَبِّ الْمَالِ شَيْءٌ مِنَ الْمَالِ فَلَا يَمْلِكُ شَيْئاً مِنْهَا وَلَا صِحَّةً لِلِاسْتِيلَادِ بِذَوْنِ الْمَلِكِ وَلَوْ لَمْ تَرُدْ قِيَمَةُ الْوَلَدِ وَلَكِنْ رَادَتْ قِيَمَةُ الْأُمِّ فَصَارَتْ أَلْفَيْنِ فَإِنَّ الْجَارِيَةَ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ لِظُهُورِ الرَّبْحِ فِيهَا بِزِيَادَةِ قِيَمَتِهَا وَعَلَى الْمُضَارِبِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ قِيَمَتِهَا لِرَبِّ الْمَالِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ضَمْعٌ فِيهَا لِأَنَّ صَمَانَهَا صَمَانُ تَمَلُّكِ لِهَذَا اسْتَوَى فِيهِ الْيَسَارُ وَالْإِعْسَارُ فَيَسْتَوِي أَنْ يَكُونَ بِفِعْلِهِ أَوْ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ وَلَا يَتَبَيَّنُ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنَ الْمُضَارِبِ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ مِنَ الْوَلَدِ شَيْئاً مَا لَمْ يَأْخُذْ رَبُّ الْمَالِ شَيْئاً مِنْ رَأْسِ مَالِهِ

وَلَوْ رَادَتْ قِيَمَتُهَا (((قِيَمَتُهَا))) جَمِيعاً فَصَارَتْ قِيَمَتُهُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَلْفٌ دِرْهَمٍ يَتَبَيَّنُ نَسَبُ الْوَلَدِ وَتَصِيرُ الْجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ لِأَنَّهُ مَلَكَ بَعْضَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

لِأَنَّهُ ظَهَرَ الْفَضْلُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِزِيَادَةِ قِيَمَتِهِ وَبَصْمَنِ الْمُضَارِبِ لِرَبِّ الْمَالِ تَمَامَ قِيَمَةِ الْجَارِيَةِ أَلْفَيْنِ دِرْهَمٍ وَعُقْرَ مِائَةِ دِرْهَمٍ فَظَهَرَ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ

اسْتَوْفَى رَأْسَ مَالِهِ وَاسْتَوْفَى مِنَ الرِّبْحِ أَلْفًا وَمِائَةً وَلِلْمُضَارِبِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ
 مِنْ رِبْحِ الْوَلَدِ مِقْدَارَ أَلْفٍ وَمِائَةٍ فَعَتَّقَ الْوَلَدُ مِنْهُ بِذَلِكَ الْمِقْدَارِ وَبَقِيَ مِنَ الْوَلَدِ
 مِقْدَارُ تِسْعِمِائَةٍ رِبْحٌ بَيْنَهُمَا لِأَنَّ الْكُلَّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا أَرْبَعِمِائَةٍ وَخَمْسُونَ
 ((وخمسين)) فما أَصَابَ الْمُضَارِبَ عَتَقَ وما أَصَابَ رَبَّ الْمَالِ سَعَى
 فِيهِ الْوَلَدُ

قال عيسى هذا الْجَوَابُ خَطَأٌ وَالصَّحِيحُ أَنْ يُقَالَ يَصْمَنُ الْمُضَارِبُ مِنَ الْأُمِّ
 ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ قِيمَتِهَا وَيُصَفِّ الْعُقْرَ وَيَقِي الْوَلَدُ رِبْحًا بَيْنَهُمَا يَسْعَى فِي نِصْفِ
 قِيمَتِهِ لِرَبِّ الْمَالِ وَيُسْقِطُ عَنْهُ النِّصْفُ بِحِصَّةِ الْمُضَارِبِ
 قال الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ هذا الذي ذَكَرَهُ عيسى هو جَوَابُ مُحَمَّدٍ فِي الْمَسْأَلَةِ
 الَّتِي قَدَّمَتَاهَا إِذَا لَمْ تَزِدْ قِيمَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
 وَعَلَى قِيَاسٍ مَا قال مُحَمَّدٌ فِي الْمَسْأَلَةِ الزِّيَادَةُ تَحِبُّ أَنْ يَقُولَ إِذَا لَمْ تَزِدْ
 قِيمَتَهَا يَتَّبِعِي أَنْ يَغْرَمَ الْمُضَارِبُ أَلْفًا وَمِائَةً ثُمَّ يَسْتَوْفِي الْمُضَارِبُ مِنَ الْوَلَدِ
 مِائَةً وَيَقِي تِسْعِمِائَةً بَيْنَهُمَا فَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قال الْقِيَاسُ مَا أَجَابَ بِهِ فِي
 الْمَسْأَلَةِ الَّتِي لَمْ تَزِدْ الْقِيمَةَ فِيهَا
 وَوَجْهُهُ أَنَّ الْمُضَارِبَ لَا يَغْرَمُ بَعْدَ غَرَمِ رَأْسِ مَالِهِ إِلَّا نِصْفَ مَا بَقِيَ مِنَ
 الْأُمِّ لِأَنَّ نِصْفَ مَا بَقِيَ مِنَ الْأُمِّ رِبْحٌ بَيْنَهُمَا فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَغْرَمَ الْكُلُّ وَالَّذِي
 أَجَابَ بِهِ فِي مَسْأَلَةِ الزِّيَادَةِ هُوَ الْأَسْتِحْسَانُ لِأَنَّ فِي غَرَمِ تَمَامِ قِيمَةِ الْجَارِيَةِ
 تَكْثِيرَ الْعِنَقِ وَالْعِنَقُ وَالرَّقُّ إِذَا اجْتَمَعَ غَلِبَتْ الْحَرَبَةُ

(6/94)

الرَّقُّ
 وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قال إِنَّمَا افْتَرَقَتِ الْمَسْأَلَتَانِ لِوُضُفِهِمَا لِأَنَّ سَبَبَ الْعِنَقِ فِي
 مَسْأَلَةِ الزِّيَادَةِ زِيَادَةُ قِيمَةِ الْوَلَدِ
 وَفِي الْمَسْأَلَةِ الْأُخْرَى سَبَبُ الْعِنَقِ قَبْضُ رَبِّ الْمَالِ الْعُقْرَ
 فَلِذَا شَارَكَ رَبُّ الْمَالِ الْمُضَارِبَ فِي سَبَبِ عِنَقِهِ أَنْ يَجْتَمَعَ رِبْحُهُ فِي الْجَارِيَةِ
 وَأَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُخْرَى لَمَّا كَانَ عِنَقُهُ بِسَبَبِ الزِّيَادَةِ صَرَفَ نَصِيبَ رَبِّ
 الْمَالِ إِلَى الْجَارِيَةِ
 لِأَنَّ الْمُضَارِبَ قَدْ مَكَلَّهَا ((ملكها)) وقد قِيلَ أَيْضًا إِنَّ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ
 إِنَّمَا قَصِدَ تَكْثِيرَ الْعِنَقِ وَفِي الْمَسْأَلَةِ الْأُخْرَى إِذَا لَمْ تَزِدْ الْقِيمَةَ لَا يَتَّبِعِي تَكْثِيرُ
 الْعِنَقِ لِأَنَّ الْفَضْلَ فِيمَا بَيْنَهُمَا مِقْدَارُ نِصْفِ الْعُشْرِ فَلَا يَتَّبِعِي بِذَلِكَ الْمِقْدَارِ
 تَكْثِيرَ الْعِنَقِ

وقد قالوا فِي الْمُضَارِبِ إِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً بِأَلْفٍ فَقَوْلَدَتْ وَلَدًا يُسَاوِي أَلْفًا
 قَادَعَاهُ رَبُّ الْمَالِ تَبَّتِ النَّسَبُ وَعَتَقَ الْوَلَدُ وَصَارَتْ الْجَارِيَةُ أُمًّا وَلَدٌ لَهُ
 وَانْتَقَصَتْ الْمُضَارِبَةُ وَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ لِأَنَّ دَعْوَتَهُ صَادَقَتْ مِلْكَهُ فَتَبَّتِ النَّسَبُ
 وَاسْتَبَدَّتْ الدَّعْوَةُ إِلَى وَفَتْ الْعُلُوقُ وَلَا قِيمَةَ لِلْوَلَدِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ وَلَا فَضْلَ
 فِي الْمَالِ فَلَا يَحِبُّ عَلَيْهِ الْقِيمَةُ وَلَا الْعُقْرُ لِأَنَّهُ وَطِءَ مِلْكَ نَفْسِهِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ
 يُرَوِّجَ عَبْدًا وَلَا أَمَةً مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ عَلَيْهِمَا
 الرَّحْمَةُ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يُرَوِّجُ الْأَمَةَ وَلَا يُرَوِّجُ الْعَبْدَ وَقَدْ ذَكَرْنَا
 الْمَسْأَلَةَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ

وَرَوَى ابْنُ رُسْتَمٍ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُرَوِّجَ أَمَةً مِنَ الْمُضَارِبَةِ لِأَنَّهُ لَا

يَمْلِكُ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ لِنَفْسِهِ فَلَا يَمْلِكُ أَنْ يَعْقِدَ عَلَى جَارِيَةِ
الْمُضَارَبَةِ لِنَفْسِهِ فَإِنْ تَرَوَّجَ بِأَذْنِ رَبِّ الْمَالِ فَهُوَ جَائِزٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ
رَبْحٌ وَقَدْ حَرَجَتْ مِنَ الْمُضَارَبَةِ أَمَّا الْخَوَازِ فَلَائُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رَبْحٌ لَمْ
يَكُنْ لِلْمُضَارِبِ فِيهَا مِلْكٌ وَإِنَّمَا لَهُ حَقُّ التَّصَرُّفِ وَإِنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ التَّكَاحُ كَالْعَبْدِ
الْمَأْدُونِ

وَأَمَّا خُرُوجُ الْأَمَةِ عَنِ الْمُضَارَبَةِ فَلَا نَّ الْعَادَةَ أَنَّ مِنْ تَرَوَّجٍ أَمَةً حَصَنَهَا وَمَنْعَهَا
مِنَ الْخُرُوجِ وَالْبُرُوزِ وَالْمُضَارَبَةُ تَقْتَضِي الْعَرْضَ عَلَى الْبَيْعِ وَإِبْرَارَهَا لِلْمُشْتَرِي
وَكَانَ إِتِّفَاقُهُمَا عَلَى التَّرْوِيجِ إِخْرَاجًا إِيَّاهَا عَنِ الْمُضَارَبَةِ وَيَحْسِبُ مِقْدَارَ قِيمَتِهَا
مِنْ رَأْسِ الْمَالِ لِأَنَّهُ لَمَّا أَخْرَجَهَا مِنَ الْمُضَارَبَةِ صَارَ كَأَنَّهُ اسْتَرَدَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ مِنْ
رَأْسِ الْمَالِ

وقد قال الحسن بن زبادٍ عن أبي حنيفةٍ إِنَّ الْمُضَارِبَ لَا يَمْلِكُ أَنْ يُرَوِّجَ أَمَةً
مِنَ الْمُضَارَبَةِ لِعَبْدٍ مِنَ الْمُضَارَبَةِ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْمُضَارِبِ يَخْتَصُّ بِالتَّجَارَةِ
وَالتَّرْوِيجِ لَيْسَ مِنَ التَّجَارَةِ

وَذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَالَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هَذَا قَوْلَهُمْ لِأَنَّ عِنْدَ أَبِي
يُوسُفَ إِنْ كَانَ يَمْلِكُ تَرْوِيجَ الْأَمَةِ لَا يَمْلِكُ تَرْوِيجَ الْعَبْدِ
وَلَوْ أَخَذَ الْمُضَارِبُ تَخْلًا أَوْ شَجَرًا أَوْ رَطِيَّةً مُعَامَلَةً عَلَى أَنْ يُنْفِقَ مِنَ الْمَالِ لَمْ
يَجُزْ عَلَى رَبِّ الْمَالِ وَإِنْ كَانَ قَالَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ حِينَ دَفَعَ إِلَيْهِ أَعْمَلَ فِيهِ
بِرَأْيِكَ لِأَنَّ الْأَخْذَ مِنْهُ مُعَامَلَةٌ عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعِ نَفْسِهِ وَمَنَافِعِ نَفْسِ الْمُضَارِبِ لَا
تَدْخُلُ تَحْتَ عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ فَصَارَ كَمَا لَوْ أَجَرَ نَفْسَهُ لِلْخِدْمَةِ وَلَا يُعْتَبَرُ مَا شَرَطَ
مِنَ الْإِتِّفَاقِ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَعْقُودٍ عَلَيْهِ بَلْ هُوَ تَائِعٌ لِلْعَمَلِ كَالْحَيْطِ فِي إِجَارَةِ
الْحَيَّاطِ وَالصَّنْعِ فِي الصَّبَاغَةِ

وَكَذَا لَا يُعْتَبَرُ قَوْلُهُ أَعْمَلَ بِرَأْيِكَ لَمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ ذَلِكَ يُفِيدُ تَفْوِضَ الرَّأْيِ إِلَيْهِ فِي
الْمُضَارَبَةِ وَالْمُضَارَبَةُ تَصَرُّفٌ فِي الْمَالِ وَهَذَا عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعِ نَفْسِهِ وَمَنَافِعِ
نَفْسِ الْمُضَارِبِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ بِذَلِكَ رَبُّ الْمَالِ
وَلَوْ أَخَذَ أَرْضًا مُزَارَعَةً عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا فَمَا حَرَجَ مِنْ ذَلِكَ كَانَ نِصْفَيْنِ

فَاشْتَرَى طَعَامًا يَبْغُضُ الْمُزَارَعَةَ فَزَرَعَهُ
قَالَ مُحَمَّدٌ هَذَا يَجُوزُ إِنْ قَالَ لَهُ أَعْمَلَ بِرَأْيِكَ
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَالَ لَمْ أَعْمَلَ بِرَأْيِكَ لَمْ يَجُزْ لِأَنَّهُ يُوجِبُ حَقًّا لِرَبِّ الْأَرْضِ فِي مَالِ
رَبِّ الْمَالِ فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ شَارَكَهُ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ وَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِشْرَاقَ بِإِطْلَاقِ
الْعَقْدِ مَا لَمْ يَقُلْ أَعْمَلَ بِرَأْيِكَ فَإِذَا قَالَ مَلَكَ
كَذَا هَذَا

وقال الحسن بن زبادٍ إِنَّ الْأَرْضَ وَالْبَذْرَ وَالْيَقَرَ إِذَا كَانَ مِنْ قَبْلِ رَبِّ الْأَرْضِ
وَالْعَمَلُ عَلَى الْمُضَارِبِ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عَلَى الْمُضَارَبَةِ بَلْ يَكُونُ لِلْمُضَارِبِ خَاصَّةً
لَمَّا ذَكَرْنَا أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعِ نَفْسِهِ فَكَانَ لَهُ بَدَلُ مَنَافِعِ نَفْسِهِ فَلَا يَسْتَحِقُّهُ
رَبُّ الْمَالِ وَكَذَلِكَ إِذَا شَرَطَ الْبَقَرُ عَلَى الْمُضَارِبِ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى مَنَفَعَتِهِ
وَإِنَّمَا الْبَقَرُ أَلَهُ الْعَمَلَ وَالْأَلَهُ تَبِعَ مَا لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا الْعَقْدُ
وَلَوْ دَفَعَ الْمُضَارِبُ أَيْضًا بَعِيرَ بَذْرِ مُزَارَعَةٍ جَازَتْ سَوَاءً قَالَ أَعْمَلَ بِرَأْيِكَ أَوْ لَمْ
يَقُلْ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجِبْ شَرَكُهُ فِي مَالِ رَبِّ الْمَالِ إِنَّمَا أَجَرَ أَرْضَهُ وَالْإِجَارَةُ دَاخِلَةٌ
تَحْتَ عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَعْلَمُ

وَأَمَّا الْقِسْمُ الَّذِي لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَعْمَلَهُ إِذَا قِيلَ لَهُ أَعْمَلَ بِرَأْيِكَ وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنَّ
عَلَيْهِ فَالْمُضَارَبَةُ وَالشَّرَكَةُ وَالْخَلَطُ فَلَهُ أَنْ يَدْفَعَ مَالِ الْمُضَارَبَةِ مُضَارَبَةً إِلَى
غَيْرِهِ وَأَنْ يُشَارَكَ غَيْرَهُ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ شَرَكَةً عَيْنِينَ وَأَنْ يَخْلُطَ مَالِ
الْمُضَارَبَةِ بِمَالِ نَفْسِهِ إِذَا قَالَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ أَعْمَلَ بِرَأْيِكَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ
شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَقُلْ لَهُ ذَلِكَ

وَجُوبِ الصَّامَانِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِأَنَّ الْأَوَّلَ تَعَدَّى بِالذَّفْعِ وَالثَّانِي تَعَدَّى
بِالْقَبْضِ فَصَارَ عِنْدَهُمَا كَالْمُودِعِ إِذَا أُوْدِعَ
وَأَمَّا عَلَى أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي مَسْأَلَةِ الْوَدِيعَةِ فَيَجْتَاجُ إِلَى الْفَرْقِ لِأَنَّ الصَّامَانَ
عِنْدَهُ عَلَى الْمُودِعِ الْأَوَّلَ لَا عَلَى الثَّانِي وَفِي مَسْأَلَةِ الْمُضَارَبَةِ أَثَبَتْ لَهُ خِيَارَ
تَضْمِينِ الثَّانِي لِأَنَّ الْمُضَارِبَ الثَّانِي يَعْمَلُ فِي الْمَالِ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ وَهِيَ الرِّبْحُ
فَكَانَ عَامِلًا لِنَفْسِهِ فَجَارَ أَنْ يَضْمَنَ وَالْمُودِعُ الثَّانِي لَمْ يَقْبِضْ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ بَلْ
لِمَنْفَعَةِ الْأَوَّلِ لِحِفْظِ الْوَدِيعَةِ فَلَمْ يَضْمَنْ فَإِنْ ضَمِنَ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ لَا يَرْجِعُ
بِمَا ضَمِنَ عَلَى الثَّانِي وَصَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ بَيْنَ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالرِّبْحُ عَلَى مَا
شَرَطَا لِأَنَّهُ لَمَّا تَقَرَّرَ الصَّامَانُ عَلَى الْأَوَّلِ فَقَدْ مَلَكَ الْمَضْمُونُ وَصَارَ كَأَنَّهُ دَفَعَ
مَالَ نَفْسِهِ مُضَارَبَةً إِلَى الثَّانِي فَكَانَ الرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا لِأَنَّ الشَّرْطَ قَدْ صَحَّ
وَإِنْ ضَمِنَ الثَّانِي رَجَعَ بِمَا ضَمِنَ عَلَى الْأَوَّلِ وَصَارَ حَاصِلُ الصَّامَانِ عَلَى الْأَوَّلِ
لِأَنَّ الْأَوَّلَ عَثَرَهُ بِالْعَقْدِ فَصَارَ مَعْرُورًا مِنْ جِهَتِهِ
فَكَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِمَا ضَمِنَ كَمُودِعِ الْغَاصِبِ وَهُوَ صَّامَانُ كَقَالَةٍ فِي
الْحَقِيقَةِ
لِأَنَّ الْأَوَّلَ التَّرَمَّ لَهُ سَلَامَةُ الْمَقْبُوضِ عَنِ الصَّامَانِ وَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ بِخِلَافِ الرَّهْنِ
وَهُوَ مَا إِذَا غَصَبَ رَجُلٌ شَيْئًا فَرَهْنَهُ فَمَلَكَ (((فَهَلْكَ))) فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ
فَاخْتَارَ الْمَالِكُ تَضْمِينَ الْمُزْتَهِنِ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ بِمَا ضَمِنَ وَلَا يَصِحُّ عَقْدُ
الرَّهْنِ
وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ قَبْضَ الْمَرْهُونِ شَرْطُ صِحَّةِ الرَّهْنِ وَلَمَّا ضَمِنَ الْمُزْتَهِنُ تَبَيَّنَ
أَنَّ قَبْضَهُ لَمْ يَصِحَّ فَتَبَيَّنَ أَنَّ الرَّهْنَ لَمْ يَصِحَّ إِذْ لَا صِحَّةَ لَهُ بِدُونِ الْقَبْضِ فَأَمَّا
فِي الْمُضَارَبَةِ فَيَضْمَنُ الثَّانِي إِبْطَالَ الْقَبْضِ بَعْدَ وُجُودِهِ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ عَقْدُ
جَائِزٌ فَكَانَ لِبَقَائِهِ حُكْمُ الْإِبْتِدَاءِ كَأَنَّهُ ابْتَدَأَ الْعَقْدَ بَعْدَ آدَاءِ الصَّامَانِ فَكَانَ
إِلْتِصَامُهُ بِإِبْطَالِ الْقَبْضِ بَعْدَ وُجُودِهِ وَذَلِكَ لَا يُبْطِلُ الْمُضَارَبَةَ
أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُضَارِبَ لَوْ بَاعَ الْمَالَ مِنْ رَبِّ الْمَالِ لَا تَبْطُلُ الْمُضَارَبَةُ وَإِنْ بَطَلَ
قَبْضُهُ وَلَوْ رَدَّ الْمُزْتَهِنُ الرَّهْنَ عَلَى الرَّاهِنِ يَبْطُلُ الرَّهْنُ لِذَلِكَ افْتَرَقَا
وَذَكَرَ ابْنُ سِمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يَطِيبُ الرِّبْحُ لِلْأَسْفَلِ وَلَا يَطِيبُ لِلْأَعْلَى عَلَى
قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَيْهِ الرَّحْمَةُ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْأَسْفَلِ بِعَمَلِهِ وَلَا خَطَرَ فِي
عَمَلِهِ فَيَطِيبُ لَهُ الرِّبْحُ
فَأَمَّا الْأَعْلَى

فَأَيُّمَا يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بِرَأْسِ الْمَالِ وَالْمِلْكُ فِي رَأْسِ الْمَالِ إِنَّمَا حَصَلَ لَهُ
بِالصَّامَانِ فَلَا يَخْلُو عَنْ بَوَعٍ جُبْتٍ فَلَا يَطِيبُ لَهُ وَإِنْ كَانَتْ قَاسِدَتَيْنِ فَلَا صَّامَانَ
عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَجِيرٌ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ وَالثَّانِي أَجِيرُ الْأَوَّلِ فَصَارَ
كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا يَعْمَلُ فِي مَالِهِ فَاسْتَأْجَرَ الْأَجِيرُ رَجُلًا
وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا صَحِيحَةً وَالْأُخْرَى قَاسِدَةً فَإِنْ كَانَتْ الْأُولَى صَحِيحَةً
وَالْأُخْرَى قَاسِدَةً فَكَذَلِكَ لَا صَّامَانَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَإِنْ عَمِلَ الْمُضَارِبُ الثَّانِي
فِي الْمَالِ لِأَنَّ الْمُضَارِبَ الثَّانِي أَجِيرُ الْأَوَّلِ وَالْأَجِيرُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ
فَلَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ شَرِكَةٌ فِي رَأْسِ الْمَالِ فَلَا يَجِبُ الصَّامَانُ عَلَى الْأَوَّلِ وَلَا عَلَى
الثَّانِي لِأَنَّهُ لَا صَّامَانَ عَلَى الْأَجِيرِ وَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُ عَمَلِهِ عَلَى الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ

وَلِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ مَا شَرَطَ لَهُ مِنَ الرِّيحِ لَوْفُوعِ الْمُضَارِبَةِ صَحِيحَةٌ وَإِنْ كَانَتْ
الْأُولَى قَاسِدَةً وَالثَّانِي () () وَالثَّانِيَةَ () صَحِيحَةٌ فَكَذَلِكَ
لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَحْيَرُ فِي مَالِ الْمُضَارِبَةِ فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الرِّيحِ فَلَمْ يَنْفُذْ شَرْطُهُ فِيهِ
فَلَا يَلْزَمُهُ الصَّمَانُ إِذَا الصَّمَانُ إِنَّمَا يَحِبُّ بِإِثْبَاتِ الشَّرِكَةِ وَيَكُونُ الرِّيحُ كُلُّهُ لِرَبِّ
الْمَالِ

لِأَنَّهُ رِبْحٌ حَصَلَ فِي مُضَارِبَةِ قَاسِدَةٍ وَلِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ أَجْرٌ مِنْهُ لِأَنَّ عَمَلَ
الْثَّانِي وَقَعَ لَهُ فَكَأَنَّهُ عَمِلَ بِنَفْسِهِ وَلِلثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ مِثْلُ مَا شَرَطَ لَهُ مِنَ
الرِّيحِ لِأَنَّهُ عَمِلَ مُضَارِبَةً صَحِيحَةً وَقَدْ سَمِيَ لَهُ أَشْيَاءٌ فَهُوَ مُسْتَحِقٌّ لِلْغَيْرِ
فَيَضْمَنُ هَذَا إِذَا لَمْ يَقُلْ لَهُ رَبُّ الْمَالِ اعْمَلْ بِرَأْيِكَ فَأَمَّا إِذَا قَالَ لَهُ اعْمَلْ
بِرَأْيِكَ فَلَهُ أَنْ يَدْفَعَ مَالِ الْمُضَارِبَةِ مُضَارِبَةً إِلَى غَيْرِهِ لِأَنَّهُ قَوَّضَ الرَّأْيَ إِلَيْهِ
وَقَدْ رَأَى أَنْ يَدْفَعَهُ مُضَارِبَةً فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ

ثُمَّ إِذَا عَمِلَ الثَّانِي وَرِيحٌ كَيْفَ يَفْسِمُ الرِّيحُ فَنَقُولُ جُمْلَةُ الْكَلَامِ فِيهِ أَنَّ رَبَّ
الْمَالِ لَا يَخْلُو أَمَّا إِنْ كَانَ أَطْلَقَ الرِّيحَ فِي عَقْدِ الْمُضَارِبَةِ وَلَمْ يُضَفِّهِ إِلَى
الْمُضَارِبِ يَأْنِ قَالَ عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ الرِّيحِ فَهُوَ بَيْنَنَا نِصْفَانِ أَوْ
قَالَ مَا أَطْعَمَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ رِيحٍ فَهُوَ بَيْنَنَا نِصْفَانِ

وَأَمَّا إِنْ أَضَافَهُ إِلَى الْمُضَارِبِ يَأْنِ قَالَ عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَكَ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ الرِّيحِ
أَوْ مَا أَطْعَمَكَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ رِيحٍ أَوْ عَلَى أَنَّ مَا رِيحَتْ مِنْ شَيْءٍ أَوْ مَا
أَصَبَتْ مِنْ رِيحٍ فَإِنْ أَطْلَقَ الرِّيحَ وَلَمْ يُضَفِّهِ إِلَى الْمُضَارِبِ ثُمَّ دَفَعَ الْمُضَارِبُ
الْأَوَّلَ الْمَالَ إِلَى غَيْرِهِ مُضَارِبَةً بِالثَّلْثِ فَرِيحَ الثَّانِي فَثُلُثُ جَمِيعِ الرِّيحِ لِلثَّانِي
لِأَنَّ شَرْطَ الْأَوَّلِ لِلثَّانِي قَدْ صَحَّ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ نِصْفَ الرِّيحِ فَكَانَ ثُلُثُ جَمِيعِ الرِّيحِ
بَعْضَ مَا يَسْتَحِقُّهُ الْأَوَّلُ فَجَارَ شَرْطُهُ لِلثَّانِي فَكَانَ ثُلُثُ جَمِيعِ الرِّيحِ لِلثَّانِي
وَنِصْفُهُ لِرَبِّ الْمَالِ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَا يَمْلِكُ مِنْ تَصِيبِ رَبِّ الْمَالِ شَيْئًا فَأَنْصَرَفَ
شَرْطُهُ إِلَى تَصِيبِهِ لَا إِلَى تَصِيبِ رَبِّ الْمَالِ

فَبَقِيَ تَصِيبُ رَبِّ الْمَالِ عَلَى خَالِهِ وَهُوَ النِّصْفُ وَشُدُسُ الرِّيحِ لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ
لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْهُ لِلثَّانِي فَبَقِيَ لَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ وَيَطِيبُ لَهُ ذَلِكَ لِأَنَّ عَمَلَ
الْمُضَارِبِ الثَّانِي وَقَعَ لَهُ فَكَأَنَّهُ عَمِلَ بِنَفْسِهِ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ إِنْسَانًا عَلَى خِطَابَةٍ
تَوْبٍ يَدْرَهُمْ قَاسْتَأْجَرَ الْأَحْيَرُ مِنْ خَاطِلِهِ يَنْصِفُ دِرْهَمَ طَابَ لَهُ الْفَضْلُ لِأَنَّ
عَمَلَ أَحْيَرِهِ وَقَعَ لَهُ فَكَأَنَّهُ عَمِلَ بِنَفْسِهِ كَذَا هَذَا وَلَوْ دَفَعَ إِلَى الثَّانِي مُضَارِبَةً
بِالنِّصْفِ فَيَنْصِفُ الرِّيحَ لِلثَّانِي وَنِصْفُهُ لِرَبِّ الْمَالِ وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ
لِأَنَّهُ جَعَلَ جَمِيعَ مَا يَسْتَحِقُّهُ وَهُوَ نِصْفُ الرِّيحِ لِلثَّانِي وَصَحَّ جَعْلُهُ لِأَنَّهُ مَالِكٌ
لِلنِّصْفِ وَالنِّصْفُ لِرَبِّ الْمَالِ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ وَصَارَ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا عَلَى
خِطَابَةٍ تَوْبٍ يَدْرَهُمْ قَاسْتَأْجَرَ الْأَحْيَرُ مِنْ خَاطِلِهِ يَدْرَهُمْ

وَلَوْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ مُضَارِبَةً بِالثَّلْثَيْنِ فَيَنْصِفُ الرِّيحَ لِرَبِّ الْمَالِ وَنِصْفُهُ لِلْمُضَارِبِ
الْثَّانِي وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِمِثْلِ شُدُسِ الرِّيحِ الَّذِي شَرَطَهُ لَهُ لِأَنَّ شَرْطَ
الرِّبَاةِ إِنْ لَمْ يَنْفُذْ فِي حَقِّ رَبِّ الْمَالِ لِمَا لَمْ يَرْضَ لِنَفْسِهِ بِأَقْلٍ مِنْ نِصْفِ
الرِّيحِ فَقَدْ صَحَّ فِيمَا بَيْنَ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي لِأَنَّ الْأَوَّلَ عَرَّ الثَّانِي بِتَسْمِيَةِ الرِّبَاةِ
وَالْعُرُورِ فِي الْعُقُودِ مِنْ أَسْبَابِ وَجُوبِ الصَّمَانِ وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ صَمَانٌ
الْكِفَالَةُ وَهُوَ أَنَّ الْأَوَّلَ صَارَ مُلْتَزِمًا سَلَامَةً هَذَا الْقَدْرَ لِلثَّانِي وَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ
فَيَعْرِضُ لِلثَّانِي مِثْلَ شُدُسِ الرِّيحِ وَلَا يَصِيرُ بِذَلِكَ مُخَالِفًا لِأَنَّ شَرْطَهُ لَمْ يَنْفُذْ فِي
حَقِّ رَبِّ الْمَالِ فَالتَّحَقُّ بِالْعَدَمِ فِي حَقِّهِ فَلَا يَضْمَنُ وَصَارَ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا
لِخِطَابَةٍ تَوْبٍ يَدْرَهُمْ قَاسْتَأْجَرَ الْأَحْيَرُ مِنْ يَخِيطُهُ يَدْرَهُمْ وَنِصْفٍ أَنَّهُ يَضْمَنُ
زِيَادَةَ الْأَجْرَةِ كَذَا هَذَا

وَلَوْ أَضَافَهُ إِلَى الْمُضَارِبِ فَدَفَعَهُ الْأَوَّلُ مُضَارِبَةً إِلَى غَيْرِهِ بِالثَّلْثِ أَوْ بِالنِّصْفِ أَوْ
بِالثَّلْثَيْنِ فَجَمِيعُ مَا شَرَطَ لِلثَّانِي مِنَ الرِّيحِ يُسَلِّمُ لَهُ وَمَا شَرَطَ لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ

من الرِّيح يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّ الْمَالِ نِصْفَيْنِ بِخِلَافِ الْفَضْلِ الْأَوَّلِ
وَوَجْهَ الْقَرْيِ أَنْ هُنَا شَرَطَ رَبُّ الْمَالِ لِنَفْسِهِ نِصْفَ مَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى
لِلْمُضَارِبِ أَوْ نِصْفَ مَا رَجَعَ الْمُضَارِبُ فَإِذَا دَفَعَ إِلَى الثَّانِي مُضَارِبَتَهُ بِالثَّلَاثِ كَانَ
الَّذِي رَزَقَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الْمُضَارِبَ الْأَوَّلَ الثَّلَاثِينَ فَكَانَ الثَّلَاثُ لِلثَّانِي وَالثَّلَاثَانِ
بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَبَيْنَ الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ نِصْفَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الثَّلَاثُ

(6/97)

وَإِذَا دَفَعَ مُضَارِبَتَهُ بِالنِّصْفِ كَانَ مَا رَزَقَهُ اللَّهُ تَعَالَى لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ النِّصْفَ
فَكَانَ النِّصْفُ لِلثَّانِي وَالنِّصْفُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَإِذَا دَفَعَهُ مُضَارِبَتَهُ بِالثَّلَاثِ كَانَ
الَّذِي رَزَقَهُ اللَّهُ تَعَالَى الثَّلَاثُ وَالثَّلَاثَانِ لِلثَّانِي وَالثَّلَاثُ بَيْنَهُمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
الْيُسْدُسُ وَفِي الْفَضْلِ الْأَوَّلِ رَبُّ الْمَالِ إِنَّمَا شَرَطَ لِنَفْسِهِ نِصْفَ جَمِيعِ مَا رَزَقَ
اللَّهُ تَعَالَى وَنِصْفَ جَمِيعِ الرِّيحِ وَذَلِكَ يَنْصَرِفُ إِلَى كُلِّ الرِّيحِ
وَكَذَا لَهُ أَنْ يَخْلُطَ مَالُ الْمُضَارِبَةِ بِمَالِ نَفْسِهِ لِأَنَّهُ فَرَضَ (((فَوْضَ)))
الرَّأْيَ إِلَيْهِ وَقَدْ رَأَى الْخَلَطَ

وَإِذَا رَجَعَ قِسْمَ الرِّيحِ عَلَى الْمَالَيْنِ فَرِئُ مَالِهِ يَكُونُ لَهُ خَاصَّةً وَرِئُ مَالِ
الْمُضَارِبَةِ يَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ
وَكَذَا لَهُ أَنْ يُشَارِكَ غَيْرَهُ شَرَكَةً عِنَانٍ لِمَا قُلْنَا وَيَقْسِمُ الرِّيحَ بَيْنَهُمَا عَلَى
الشَّرْطِ لِأَنَّ الشَّرْطَ قَدْ صَحَّ وَإِذَا قَسَمَ الرِّيحَ بَيْنَهُمَا يَكُونُ مَالُ الْمُضَارِبَةِ مَعَ
جِزَةِ الْمُضَارِبِ مِنَ الرِّيحِ فَيَسْتَوْفِي مِنْهَا رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ وَمَا فَضَّلَ
يَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ
وَأَمَّا الْقِسْمُ الَّذِي لَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَعْمَلَهُ أَصْلًا وَرَأْسًا فَشِرَاءُ مَا لَا يُمْلِكُ
بِالْقَبْضِ وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ فِيهِ إِذَا قَبِضَهُ

أَمَّا الْأَوَّلُ فَتَجُوزُ شِرَاءُ الْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ وَالْخَمْرِ وَالْخَنْزِيرِ وَأَمَّا (((وَأَم))) الْوَلَدُ
وَالْمَكَاتِبُ وَالْمُدَبَّرُ لِأَنَّ الْمُضَارِبَةَ تَنْصَرِفُ الْإِذْنَ بِالنِّصْفِ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الرِّيحُ
وَالرِّيحُ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالشِّرَاءِ وَالتَّبَعِ فَمَا لَا يُمْلِكُ بِالشِّرَاءِ لَا يَحْصُلُ فِيهِ الرِّيحُ
وَمَا يُمْلِكُ بِالشِّرَاءِ لَكِنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى بَيْعِهِ لَا يَحْصُلُ فِيهِ الرِّيحُ أَيْضًا فَلَا يَدْخُلُ
تَحْتَ الْإِذْنِ فَإِنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ كَانَ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ لَا لِلْمُضَارِبَةِ فَإِنْ
دَفَعَ فِيهِ شَيْئًا مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ يَضْمَنُ وَإِنْ اشْتَرَى تَوْبًا أَوْ عَيْدًا أَوْ عَرَضًا مِنْ
الْعُرُوضِ بِشَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَا سِوَى الْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ فَالشِّرَاءُ عَلَى الْمُضَارِبَةِ لِأَنَّ
الْمَبِيعَ هُنَا مِمَّا يُمْلِكُ بِالْقَبْضِ وَيَجُوزُ بَيْعُهُ فَكَانَ هَذَا شِرَاءً قَاسِدًا وَالْإِذْنَ
بِالشِّرَاءِ الْمُسْتَقَادِ يَعْقِدُ الْمُضَارِبَةُ يَتَنَاوَلُ الصَّحِيحَ وَالْقَاسِدَ
وَأَمَّا إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مَيْتَةً أَوْ دَمًا فَمَا اشْتَرَى بِهِ لَا يَكُونُ عَلَى الْمُضَارِبَةِ لِأَنَّ
الْمَيْتَةَ وَالْدَّمِ لَا يُمْلِكُ بِالْقَبْضِ أَصْلًا

أَمَّا الثَّانِي فَتَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ دَا رَحِمَ مَحْرَمٍ مِنْ رَبِّ الْمَالِ فَلَا يَكُونُ الْمُشْتَرِي
لِلْمُضَارِبَةِ بَلْ يَكُونُ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ شِرَاؤُهُ لِلْمُضَارِبَةِ لَعَقَقَ عَلَى
رَبِّ الْمَالِ فَلَا يَقْدِرُ عَلَى بَيْعِهِ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ مِنَ الْإِذْنِ فَلَا
يَدْخُلُ تَحْتَ الْإِذْنِ

وَلَوْ اشْتَرَى دَا رَحِمَ مَحْرَمٍ مِنْ نَفْسِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِئُ فَالشِّرَاءُ
عَلَى الْمُضَارِبَةِ لِأَنَّهُ لَا يُمْلِكُ لَهُ فِيهِ فَيَقْدِرُ عَلَى بَيْعِهِ فَيَحْصُلُ الْمَقْصُودُ وَإِنْ كَانَ
فِي الْمَالِ رِئُ لَمْ يَكُنْ الشِّرَاءُ عَلَى الْمُضَارِبَةِ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الْمُضَارِبَةِ رِئُ

لأنَّ في كَلِمَةِ ظَرْفٍ فَقَدْ جَعَلَ الْكُوفَةَ ظَرْفًا لِلتَّصَرُّفِ الَّذِي أَذِنَ لَهُ فِيهِ فَلَوْ جَارَ فِي غَيْرِهَا لَمْ تَكُنْ الْكُوفَةُ ظَرْفًا لِتَصَرُّفِهِ وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ لَهُ قَاعَمَلُ بِهِ فِي الْكُوفَةِ لِمَا قُلْنَا

وَلَا أَلْفَاءَ مِنْ حُرُوفِ التَّعْلِيْقِ فَتُوجِبُ تَعَلُّقَ مَا قَبْلَهَا بِمَا بَعْدَهَا وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ إِذَا لَمْ يَجُزِ التَّصَرُّفُ فِي غَيْرِهَا

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ خُذْ هَذَا الْمَالَ بِالتَّصَرُّفِ بِالْكَوفَةِ لِأَنَّ الْبَاءَ حَرْفُ إِصْاقٍ فَتَقْتَضِي التَّصَاقُ الصِّفَةَ بِالْمَوْصُوفِ وَهَذَا يَمْتَنِعُ جَوَارِ التَّصَرُّفِ فِي غَيْرِهَا وَلَوْ قَالَ خُذْ هَذَا الْمَالَ مُضَارَبَةً وَاعْمَلْ بِهِ فِي الْكُوفَةِ فَلَهُ أَنْ يُعْمِلَهُ بِالْكَوفَةِ وَحَيْثُ مَا بَدَأَ لَهُ لِأَنَّ قَوْلَهُ خُذْ هَذَا الْمَالَ مُضَارَبَةً إِذْنٌ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ مُطْلَقًا وَقَوْلُهُ وَاعْمَلْ بِهِ فِي الْكُوفَةِ إِذْنٌ لَهُ بِالْعَمَلِ فِي الْكُوفَةِ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ شَاءَ كَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ أَعْتِقْ عَبْدًا مِنْ عِبِيدِي ثُمَّ قَالَ لَهُ أَعْتِقْ عَبْدِي سَالِمًا أَنْ لَهُ أَنْ يُعْتِقَ أَيُّ عَبْدٍ شَاءَ وَلَا يَتَقَيَّدُ التَّوَكِيلُ بِاعْتِقِ سَالِمٍ كَذَا هَذَا إِذْ الْمُضَارَبَةُ تَوَكِيلٌ بِالشَّرَاءِ وَالتَّبَعِ

وَلَوْ قَالَ خُذْ هَذَا الْمَالَ مُضَارَبَةً إِلَى سَنَةِ جَارَتْ الْمُضَارَبَةُ عِنْدَنَا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ الْمُضَارَبَةُ قَاسِدَةٌ

وَجْهٌ قَوْلُهُ أَنَّهُ إِذَا وَقَّتْ لِلْمُضَارَبَةِ وَقْتًا فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ كَوْنُهَا فِي الْوَقْتِ فَلَا يُفِيدُ الْعَقْدَ قَائِدَةً

وَلَنَا أَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَوَكِيلٌ وَالتَّوَكِيلُ يَحْتَمِلُ التَّخَصِصَ بِوَقْتٍ دُونَ وَقْتٍ وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ وَقَالَ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَصْحَابِنَا تَوْقِيتُ الْمُضَارَبَةِ وَقِيَاسُ قَوْلِهِمْ فِي الْوَكَالَةِ إِنَّهَا لَا تَخْتَصُّ بِالْوَقْتِ لِأَنَّهُمْ قَالُوا لَوْ وَكَّلَ رَجُلًا بِبَيْعِ عَبْدِهِ الْيَوْمَ فَبَاعَهُ عَدَا جَارَ كَالْوَكَالَةِ الْمُطْلَقَةِ وَمَا قَالَهُ لَيْسَ بِسَدِيدٍ لِأَنَّهُمْ قَالُوا فِي الْوَكِيلِ إِذَا قِيلَ لَهُ بَعْهُ الْيَوْمَ وَلَا تَبِعْهُ عَدَا جَارَ ذَلِكَ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ عَدَا وَكَذَا إِذَا قِيلَ لَهُ عَلَى أَنْ تَبِيعَهُ الْيَوْمَ دُونَ عَدَا

وَلَوْ قَالَ خُذْ هَذَا الْمَالَ مُضَارَبَةً بِالتَّصَرُّفِ عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ بِهِ الطَّعَامَ أَوْ قَالَ فَاشْتَرِي (((فَاشْتَرِ))) بِهِ الطَّعَامَ أَوْ قَالَ تَشْتَرِي بِهِ الطَّعَامَ أَوْ قَالَ خُذْ هَذَا الْمَالَ مُضَارَبَةً بِالتَّصَرُّفِ فِي الطَّعَامِ قَدْ لَكَ كُلُّهُ سَوَاءٌ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ سِوَى الطَّعَامِ بِالْإِجْمَاعِ لِمَا ذَكَرْنَا عَلَى أَنَّ الشَّرْطَ وَالْأَصْلَ فِي الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ فِي الْكَلَامِ إِعْتِبَارُهُ وَالْقَاءُ لِتَعْلِيْقِ مَا قَبْلَهَا بِمَا بَعْدَهَا

وَقَوْلُهُ يَشْتَرِي بِهِ الطَّعَامَ تَفْسِيرُ التَّصَرُّفِ الْمَأْدُونِ بِهِ وَقَوْلُهُ فِي الطَّعَامِ فِيهِ كَلِمَةُ ظَرْفٍ فَإِذَا دَخَلَتْ عَلَى مَا لَا يَصْلُحُ ظَرْفًا تَصِيرُ بِمَعْنَى الشَّرْطِ وَكُلُّ ذَلِكَ يَقْتَضِي التَّقْيِيدَ بِالشَّرْطِ الْمَذْكُورِ وَانْهَ شَرْطٌ مُفِيدٌ لِأَنَّ بَعْضَ أَنْوَاعِ التَّجَارَةِ يَكُونُ أَقْرَبَ إِلَى الْمَقْصُودِ مِنْ بَعْضٍ وَكَذَا النَّاسُ مُخْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ فَقَدْ يَهْدَى (((يَهْدِي))) الْإِنْسَانُ إِلَى بَعْضِ التَّجَارَةِ دُونَ بَعْضٍ فَكَانَ الشَّرْطُ مُفِيدًا

فَيَتَقَيَّدُ بِهِ وَلَا يَمْلِكُ أَنْ يَشْتَرِيَ غَيْرَ الطَّعَامِ وَالطَّعَامُ هُوَ الْجِنَاطَةُ وَدَقِيقُهَا إِذْ لَا يُرَادُّ بِهِ كُلُّ مَا يُطْعَمُ بَلْ الْبَعْضُ دُونَ الْبَعْضِ وَالْأَمْرُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ عَادَةِ الْبُلْدَانِ فَاسْمُ الطَّعَامِ فِي غُرْفِهِمْ لَا يَنْطَلِقُ إِلَّا عَلَى الْجِنَاطَةِ وَدَقِيقُهَا وَكَذَلِكَ لَوْ ذَكَرَ جِنَاطًا آخَرَ يَأْنِ قَالَ لَهُ خُذْ هَذَا الْمَالَ مُضَارَبَةً بِالتَّصَرُّفِ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ الدَّقِيقَ أَوْ الْحَبَّ أَوْ الْبُرَّ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ الْجِنَاسِ وَلَا خِلَافَ لَكِنْ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ ذَلِكَ الْجِنَاسَ فِي الْمَضَرِّ وَغَيْرِهِ وَأَنْ يُبِيعَ فِيهِ

وَأَنْ يَعْمَلَ فِيهِ جَمِيعَ مَا يَعْمَلُهُ الْمُضَارِبُ فِي الْمُضَارَبَةِ الْمُطْلَقَةِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ اللَّفْظَ الْمُطْلَقَ إِذَا قِيدَ بِبَعْضِ الْأَشْيَاءِ يَبْقَى عَلَى إِطْلَاقِهِ فِيمَا وَرَاءَهُ وَقَالَ ابْنُ سِمَاعَةَ سَمِعْتُ مُحَمَّدًا قَالَ فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا مُضَارَبَةً فَقَالَ لَهُ إِنْ اشْتَرَيْتَ بِهِ الْجِنَاطَةَ فَلَكَ مِنَ الرِّبْحِ التَّصَرُّفُ وَلِيَّ التَّصَرُّفُ وَإِنْ اشْتَرَيْتَ بِهِ الدَّقِيقَ فَلَكَ الثَّلَاثُ وَلِيَّ الثَّلَاثَانِ فَقَالَ هَذَا جَائِزٌ وَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ أَيَّ

ذَلِكَ شَاءَ عَلَيَّ مَا سَمَى لَهُ رَبُّ الْمَالِ لِأَنَّهُ جَبَرَهُ بَيْنَ عَمَلَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ فَيَجُوزُ
 كَمَا لَوْ خَبَرَ الْخَبَاطَ بَيْنَ الْخِيَاطَةِ الرَّومِيَّةِ وَالْقَارِيبِيَّةِ
 وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ عَمِلَ فِي الْمِضَرِّ فَلَهُ ثَلَاثُ الرِّيحِ وَإِنْ سَافَرَ فَلَهُ
 التُّصْفُ جَارَ وَالرِّيحُ يَبْتَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا إِنْ عَمِلَ فِي الْمِضَرِّ فَلَهُ الثَّلَاثُ وَإِنْ
 سَافَرَ فَلَهُ التُّصْفُ وَلَوْ اشْتَرَى فِي الْمِضَرِّ وَبَاعَ فِي السَّفَرِ أَوْ اشْتَرَى فِي
 السَّفَرِ وَبَاعَ فِي الْمِضَرِّ فَقَدْ رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ الْمُضَارَبَةُ فِي هَذَا عَلَى
 الشِّرَاءِ فَإِنْ اشْتَرَى فِي الْمِضَرِّ فَمَا رِيحَ فِي ذَلِكَ الْمَتَاعِ فَهُوَ عَلَى مَا شَرِطَ
 فِي الْمِضَرِّ سَوَاءٌ

(6/99)

بَاعَهُ فِي الْمِضَرِّ أَوْ فِي غَيْرِهِ لِأَنَّ الْمُضَارَبَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الرِّيحَ بِالْعَمَلِ وَالْعَمَلُ
 يَحْضُلُ بِالشِّرَاءِ فَإِذَا اشْتَرَى فِي الْمِضَرِّ تَعَيَّنَ أَحَدُ الْعَمَلَيْنِ فَلَا يَتَغَيَّرُ بِالسَّفَرِ
 وَإِنْ عَمِلَ بِبَعْضِ الْمَالِ فِي السَّفَرِ وَبِالْبَعْضِ فِي الْحَضَرِ قَرُبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ
 الْمَالَيْنِ عَلَى مَا شَرِطَ
 وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ فُلَانٍ وَيَبِيعَ مِنْهُ جَارَ عِنْدَنَا وَهُوَ عَلَى فُلَانٍ
 خَاصَّةً لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ مِنْ غَيْرِهِ
 وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ الْمُضَارَبَةُ قَاسِدَةٌ لِأَنَّ فِي تَعْيِينِ الشَّخْصِ تَضْيِيقَ
 طَرِيقِ الْوُضُوءِ إِلَى الْمَقْصُودِ مِنَ التَّصَرُّفِ وَهُوَ الرِّيحُ وَتَغْيِيرَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ
 لِأَنَّ مُقْتَضَى الْعَقْدِ التَّصَرُّفُ مَعَ مَا شَاءَ
 وَلَنَا أَنَّ هَذَا شَرَطُ مُفِيدٍ لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِي الْيَقَّةِ وَالْأَمَانَةِ لِأَنَّ الشِّرَاءَ مِنْ
 بَعْضِ النَّاسِ قَدْ يَكُونُ أَرْيَحَ لِكُونِهِ أَسْهَلَ فِي الْبَيْعِ وَقَدْ يَكُونُ أَوْثَقَ عَلَى الْمَالِ
 فَكَانَ التَّفْيِيدُ مُفِيدًا كَالْتَّفْيِيدِ يَتَوَعَّدُونَ تَوَعُّدَ
 وَقَوْلُهُ التَّعْيِينُ يُغَيِّرُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ
 فَلَنَا لَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ هُوَ مُبَاشَرَةُ الْعَقْدِ مُفِيدًا مِنَ الْإِبْتِدَاءِ وَإِنَّهُ قَيْدٌ مُفِيدٌ فَوَجَبَ
 اعْتِبَارُهُ
 وَلَوْ قَالَ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ وَيَبِيعَ فَاشْتَرَى وَبَاعَ مِنْ رَجُلٍ
 بِالْكُوفَةِ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا فَهُوَ جَائِزٌ لِأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ لَا يُفِيدُ إِلَّا تَرَكَ السَّفَرُ كَأَنَّهُ
 قَالَ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ مِمَّنْ بِالْكُوفَةِ وَكَذَلِكَ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا مُضَارَبَةً فِي
 الصَّرْفِ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ مِنَ الصَّيَّارِقَةِ وَيَبِيعَ كَانَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ غَيْرِ
 الصَّيَّارِقَةِ مَا بَدَأَ لَهُ مِنَ الصَّرْفِ لِأَنَّ التَّفْيِيدَ بِالصَّيَّارِقَةِ لَا يُفِيدُ إِلَّا تَخْصِصَ الْبَلَدِ
 أَوْ التَّوَعُّدَ فَإِذَا حَصَلَ ذَلِكَ مِنْ صَيْرَفِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ فَهُوَ سَوَاءٌ
 وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا مُضَارَبَةً ثُمَّ قَالَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ اشْتَرِ بِهِ الْبَرَّ وَبِعْ فَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ
 الْبَرَّ وَغَيْرَهُ لِأَنَّهُ أَذِنَ بِالشِّرَاءِ مُطْلَقًا ثُمَّ أَمَرَهُ بِشِرَاءِ الْبَرِّ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ
 مَا شَاءَ وَهَذَا كَقَوْلِهِ خُذْ هَذَا الْمَالَ مُضَارَبَةً وَاعْمَلْ بِهِ بِالْكُوفَةِ إِلَّا أَنْ هُنَاكَ
 الْقَيْدُ مُقَارَنٌ وَهَهُنَا مُتَرَاخٍ وَقَدْ ذَكَرْتَاهُ
 وَذَكَرَ الْفُذُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ إِنَّ هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ نَهَاهُ بَعْدَ الشِّرَاءِ وَالْحُكْمُ
 فِي التَّفْيِيدِ الطَّارِئِ عَلَى مُطْلَقِ الْعَقْدِ أَنَّهُ إِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الشِّرَاءِ يَعْْمَلُ
 وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ اشْتَرَى بِهِ لَا يَعْْمَلُ إِلَى أَنْ يَبِيعَهُ بِمَالٍ عَيْنٍ فَيَعْمَلُ التَّفْيِيدُ عِنْدَ
 ذَلِكَ حَتَّى لَا يَجُوزَ أَنْ يَشْتَرِيَ إِلَّا مَا قَالَ
 وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا مُضَارَبَةً عَلَى أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ بِالتَّقْدِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ

وَيَبِيعَ إِلَّا بِالنَّقْدِ لِأَنَّ هَذَا التَّقْيِيدَ مُفِيدٌ فَيَتَقَيَّدُ بِالْمَذْكُورِ
وَلَوْ قَالَ لَهُ يَبِيعُ بِنَسِيئَةٍ وَلَا يَبِيعُ بِالنَّقْدِ قَبَاعٌ بِالنَّقْدِ جَارٍ
لِأَنَّ النَّقْدَ أَنْفَعُ مِنَ النَّسِيئَةِ فَلَمْ يَكُنِ التَّقْيِيدُ بِهَا مُفِيدًا فَلَا يَنْبُتُ الْقَيْدُ وَصَارَ
كَمَا لَوْ قَالَ لِلْوَكِيلِ يَبِيعُ بِعَشْرَةِ قَبَاعٍ يَأْكُثَرُ مِنْهَا جَارٍ
كَذَا هَذَا

وَأَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى عَمَلِ رَبِّ الْمَالِ مِمَّا لَهُ أَنْ يَعْمَلَهُ وَمَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْمَلَهُ
فَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا إِذَا بَاعَ رَبُّ الْمَالِ مَالَهُ الْمُضَارَبَةَ بِمِثْلِ قِيمَتِهِ أَوْ أَكْثَرَ جَارٍ
بَيْعُهُ وَإِذَا بَاعَ بِأَقْلٍ مِنْ قِيمَتِهِ لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يُجِيرَهُ الْمُضَارِبُ سَوَاءً بَاعَ بِأَقْلٍ
مِنْ قِيمَتِهِ مِمَّا لَا يَتَعَابُنُ النَّاسُ فِيهِ أَوْ مِمَّا يَتَعَابُنُ النَّاسُ فِيهِ لِأَنَّ جَوَارَ بَيْعِ رَبِّ
الْمَالِ مِنْ طَرِيقِ الْإِعَاتَةِ لِلْمُضَارِبِ وَلَيْسَ مِنَ الْإِعَاتَةِ إِدْخَالُ النَّقْصِ عَلَيْهِ بَلْ
هُوَ اسْتِهْلَاكُ قَلَا يَتَحَمَّلُ قَلًا أَوْ كَثِيرًا وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ الْمُضَارِبُ اثْنَيْنِ قَبَاعٌ
أَحَدُهُمَا بِأَذْنِ رَبِّ الْمَالِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبِيعَهُ إِلَّا بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ أَوْ أَكْثَرَ إِلَّا أَنْ يُجِيرَهُ
الْمُضَارِبُ الْآخَرُ لِأَنَّ أَحَدَ الْمُضَارِبَيْنِ لَا يَنْفَرِدُ بِالتَّصَرُّفِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ بَلْ بِأَذْنِ
رَبِّ الْمَالِ وَهُوَ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ فِيهِ عَيْنٌ فَلَا يَمْلِكُ الْأَمْرَ بِهِ
وَإِذَا اشْتَرَى الْمُضَارِبُ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ مَتَاعًا وَفِيهِ فَضْلٌ أَوْ لَا فَضْلَ فِيهِ فَارَادَ
رَبُّ الْمَالِ بَيْعَ ذَلِكَ قَابِي الْمُضَارِبِ وَارَادَ إِمْسَاكَهُ حَتَّى يَحْدِ رِبْحًا فَإِنْ
الْمُضَارِبُ يُجْبِرُ عَلَى بَيْعِهِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ لِأَنَّ مَنَعَ
الْمَالِكِ عَنْ تَنْفِيذِ إِرَادَتِهِ فِي مِلْكِهِ لِحَقِّ يَحْتَمِلُ الثُّبُوتَ وَالْعَدَمَ وَهُوَ الرِّبْحُ لَا
سَبِيلَ إِلَيْهِ وَلَكِنْ يُقْلَلُ لَهُ إِنْ ارْتَدَّتِ الْإِمْسَاكُ قَرَدًا عَلَيْهِ مَالُهُ وَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ
يُقَالُ لَهُ أَدْفَعْ إِلَيْهِ رَأْسَ الْمَالِ وَحِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ وَبُسْلَمُ الْمَتَاعِ إِلَيْكَ
وَلَوْ أَخَذَ رَجُلٌ مَالًا لِيَعْمَلَ لِأَجْلِ ابْنِهِ مُضَارَبَةً فَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ صَغِيرًا لَا يَعْقِلُ
الْبَيْعَ فَالْمُضَارَبَةُ لِلْأَبِ وَلَا شَيْءَ لِلْإِبْنِ مِنَ الرِّبْحِ لِأَنَّ الرِّبْحَ فِي بَابِ الْمُضَارَبَةِ
يُسْتَحَقُّ بِالْمَالِ أَوْ بِالْعَمَلِ وَلَيْسَ لِلْإِبْنِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ يُقْدِرُ عَلَى
الْعَمَلِ فَالْمُضَارَبَةُ لِلْإِبْنِ وَالرِّبْحُ لَهُ إِنْ عَمِلَ فَإِنْ عَمِلَ الْأَبُ بِأَمْرِ الْإِبْنِ فَهُوَ
مُتَطَوِّعٌ وَإِنْ عَمِلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ صَارَ بِمَنْزِلَةِ الْعَاصِ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ
بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَصَارَ كَالْأَجْنَبِيِّ
وقد قالوا في الْمُضَارِبِ إِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً فَلَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَطَّاهَا سَوَاءً
كَانَ فِيهِ رِبْحٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ
أَمَّا إِذَا كَانَ فِيهِ رِبْحٌ فَلَا شَكَّ فِيهِ لِأَنَّ لِلْمُضَارِبِ فِيهِ مِلْكًا وَلَا يَجُوزُ وَطْءُ
الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا رِبْحٌ فَلِلْمُضَارِبِ فِيهَا حَقٌّ يُشْبِهُ الْمِلْكَ
بِدَلِيلِ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ لَا يَمْلِكُ مَنَعَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ
وَلَوْ مَاتَ كَانَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَهَا

(6/100)

فَصَارَتْ كَالْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ
وَيَجُوزُ شِرَاءُ رَبِّ الْمَالِ مِنَ الْمُضَارِبِ (((المضاربة))) وَشِرَاءُ الْمُضَارِبِ
مِنْ رَبِّ الْمَالِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمُضَارَبَةِ رِبْحٌ فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ
وَقَالَ زُقَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَجُوزُ الشِّرَاءُ بَيْنَهُمَا فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ
وَجْهٌ قَوْلُ زُقَرٍ أَنَّ هَذَا بَيْعٌ مَالِهِ بِمَالِهِ وَشِرَاءٌ مَالِهِ بِمَالِهِ إِذْ الْمَالَانِ جَمِيعًا لِرَبِّ
الْمَالِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ كَالْوَكِيلِ مَعَ الْمُوَكَّلِ

وَلَوْ أَنَّ لِرَبِّ الْمَالِ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ مِلْكَ رَقَبَةٍ لَا مِلْكَ تَصَرَّفِي وَمِلْكُهُ فِي حَقِّ التَّصَرَّفِ كَمِلْكِ الْأَخْتَبِيِّ

وَلِلْمُضَارِبِ فِيهِ مِلْكُ التَّصَرَّفِ لَا الرَّقَبَةِ فَكَانَ فِي حَقِّ مِلْكِ الرَّقَبَةِ كَمِلْكِ الْأَخْتَبِيِّ حَتَّى لَا يَمْلِكَ رَبُّ الْمَالِ مَنَعَهُ عَنِ التَّصَرَّفِ فَكَانَ مَالُ الْمُضَارَبَةِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَالِ الْأَخْتَبِيِّ لِذَلِكَ جَارَ الشَّرَاءِ بَيْنَهُمَا وَلَوْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ دَارًا وَرَبُّ الْمَالِ شَفِيعُهَا بِدَارٍ أُخْرَى بِجَنَّتِهَا فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالشَّفْعَةِ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ وَإِنْ كَانَ لَهُ فِي الْحَقِيقَةِ لَكِنَّهُ فِي الْحُكْمِ كَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ انْتِرَاعَهُ مِنْ يَدِ الْمُضَارِبِ وَلِهَذَا جَارَ شِرَاؤُهُ مِنَ الْمُضَارِبِ وَلَوْ بَاعَ الْمُضَارِبُ دَارًا مِنَ الْمُضَارَبَةِ وَرَبُّ الْمَالِ شَفِيعُهَا فَلَا شَفْعَةَ لَهُ سَوَاءً كَانَ فِي الدَّارِ الْمَبِيعَةِ رِبْحٌ وَقَدْ ابْتِيعَ أَوْ لَمْ يَكُنْ أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا رِبْحٌ فَلَا لِلْمُضَارِبِ وَكِيلُهُ بِالْبَيْعِ وَالْوَكِيلُ يَبِيعُ الدَّارَ إِذَا بَاعَ لَا يَكُونُ لِلْمُؤَكِّلِ الْأَخْذَ بِالشَّفْعَةِ وَإِنْ كَانَ فِيهَا رِبْحٌ

فَأَمَّا حِصَّةُ رَبِّ الْمَالِ فَكَذَلِكَ وَهُوَ وَكِيلُ بَيْعِهَا وَأَمَّا حِصَّةُ الْمُضَارِبِ فَلَا تِلْكَ لَوْ أُوجِبَتْ فِيهَا الشَّفْعَةُ لَتَقَرَّرَتْ الصَّفَقَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي وَلَئِنْ الرِّبْحُ تَأَيَّعَ لِرَأْسِ الْمَالِ فَإِذَا لَمْ تَجِبْ الشَّفْعَةُ فِي الْمَبْتُوعِ لَا تَجِبُ فِي التَّلْبَعِ

وَلَوْ بَاعَ رَبُّ الْمَالِ دَارًا لِنَفْسِهِ وَالْمُضَارِبُ شَفِيعُهَا بِدَارٍ أُخْرَى مِنَ الْمُضَارَبَةِ فَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ وَقَاءً يَتَمَنَّى الدَّارَ لَمْ تَجِبْ الشَّفْعَةُ لِأَنَّهُ لَوْ أَخَذَ بِالشَّفْعَةِ لَوْفَعَ لِرَبِّ الْمَالِ وَالشَّفْعَةُ لَا تَجِبُ لِبَائِعِ الدَّارِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ وَقَاءً فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ الدَّارَ رِبْحٌ فَلَا شَفْعَةَ لِأَنَّهُ أَخَذَهَا لِرَبِّ الْمَالِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ فَلِلْمُضَارِبِ أَنْ يَأْخُذَهَا لِنَفْسِهِ بِالشَّفْعَةِ لِأَنَّهُ لَمْ تَصِيَّبْ فِي ذَلِكَ فَجَارَ أَنْ يَأْخُذَهَا لِنَفْسِهِ

وَلَوْ أَنَّ أَخْتَبِيًّا اشْتَرَى دَارًا إِلَى جَانِبِ دَارِ الْمُضَارَبَةِ فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ وَقَاءً يَتَمَنَّى فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشَّفْعَةِ لِلْمُضَارَبَةِ وَإِنْ سَلِمَ الشَّفْعَةُ بَطَلَتْ وَلَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَأْخُذَهَا لِنَفْسِهِ لِأَنَّ الشَّفْعَةَ وَجِبَتْ لِلْمُضَارَبَةِ وَمِلْكُ التَّصَرَّفِ فِي الْمُضَارَبَةِ لِلْمُضَارِبِ فَإِذَا سَلِمَ جَارَ يَتَسَلِّمُهُ عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَى رَبِّ الْمَالِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ وَقَاءً فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ رِبْحٌ فَالشَّفْعَةُ لِلْمُضَارِبِ وَلِرَبِّ الْمَالِ جَمِيعًا فَإِنْ سَلِمَ أَحَدُهُمَا فَلِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَهَا جَمِيعًا لِنَفْسِهِ بِالشَّفْعَةِ كَدَارٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَجِبَتْ الشَّفْعَةُ لَهُمَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ رِبْحٌ فَالشَّفْعَةُ لِرَبِّ الْمَالِ خَاصَّةً لِأَنَّهُ لَا يَصِيبُ لِلْمُضَارِبِ فِيهِ

قَالَ أَبُو يُوسُفَ إِذَا اسْتَأْجَرَ الرَّجُلُ أَجِيرًا كُلَّ شَهْرٍ يَعْشِرُهُ دَرَاهِمَ لَيْشْتَرِي لَهُ وَيَبِيعُ ثُمَّ دَفَعَ الْمُسْتَأْجِرُ إِلَى الْأَجِيرِ دَرَاهِمَ مُضَارَبَةٍ فَالْمُضَارَبَةُ قَاسِدَةٌ وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِلدَّافِعِ وَلَا شَيْءَ لِلْأَجِيرِ سِوَى الْأَجَرِ وَقَالَ مُحَمَّدٌ الْمُضَارَبَةُ جَائِزَةٌ وَلَا شَيْءَ لِلْأَجِيرِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَكُونُ مَشْغُولًا بِعَمَلِ الْمُضَارَبَةِ وَجْهٌ قَوْلُ مُحَمَّدٍ إِنَّهُ لَمَّا دَفَعَ إِلَيْهِ الْمُضَارَبَةَ فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى تَرْكِ الْإِجَارَةِ وَتَقْضِيهَا فَمَا دَامَ يَعْمَلُ بِالْمُضَارَبَةِ فَلَا أَجْرَ لَهُ وَلَئِنْ الْإِجَارَةَ بِشْرَكَ لِهَذَا لَا تَقْبَلُ التَّوَقُّيتُ وَلَوْ شَارَكَهُ بَعْدَ اسْتَأْجَرِهِ جَارَتْ الشَّرِكَةُ فَكَذَا الْمُضَارَبَةُ وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَمَّا اسْتَأْجَرَهُ فَقَدْ مَلَكَ عَمَلَهُ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مُضَارَبَةً فَقَدْ شَرَطَ لِلْمُضَارِبِ رِبْحًا يَعْمَلُ قَدْ مَلَكَهُ رَبُّ الْمَالِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ وَلَئِنْ الْمُضَارِبُ يَعْمَلُ لِنَفْسِهِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَوْجِبَ الرِّبْحَ وَالْأَجْرَ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْقُصَ الْإِجَارَةَ بِالْمُضَارَبَةِ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ أَقْوَى مِنَ الْمُضَارَبَةِ لِأَنَّهَا لَازِمَةٌ وَالْمُضَارَبَةُ لَيْسَتْ بِلَازِمَةٍ وَالشَّيْءُ لَا يَنْقُصُ بِمَا هُوَ أَضْعَفُ مِنْهُ

وَمَا ذَكَرَ مُحَمَّدٌ أَنَّ الْمُضَارَبَةَ بِشْرَكَ فَالْجَوَابُ أَنَّ الشَّرِيكَ يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بِالْمَالِ وَالْمُضَارِبُ بِالْعَمَلِ وَرَبُّ الْمَالِ قَدْ مَلَكَ الْعَمَلَ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْمُضَارِبُ الرِّبْحَ وَلَئِنْ الشَّرِيكَ يَعْمَلُ لِنَفْسِهِ فَكَأَنَّهُ امْتَنَعَ مِنْ عَمَلِ الْإِجَارَةِ

فَيَسْقُطُ عَنْهُ الْأُجْرَةُ بِحَصَّتِهِ وَالْمُضَارِبُ يَعْمَلُ لِرَبِّ الْمَالِ فَبَقِيَ عَمَلُهُ عَلَى
 الْإِجَارَةِ
 وَلَوْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ بِمَالِ الْمُضَارِبَةِ وَهُوَ أَلْفٌ عَبْدًا قِيمَتُهُ أَلْفٌ فَقُتِلَ عَمْدًا
 فَلِرَبِّ الْمَالِ الْقِصَاصُ لِأَنَّ الْعَبْدَ مِلْكُهُ عَلَى الْخُصُوصِ لَا حَقَّ لِلْمُضَارِبِ فِيهِ
 وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَلْفَيْنِ لَمْ يَكُنْ فِيهِ قِصَاصٌ وَإِنْ اجْتَمَعَ لِأَبِي مَلِكٍ كُلِّ وَاحِدٍ
 مِنْهُمَا لَمْ يَتَّعَيْنِ أَمَّا رَبُّ الْمَالِ فَلَا رَأْسَ الْمَالِ لَيْسَ هُوَ الْعَبْدُ وَإِنَّمَا هُوَ
 الدَّرَاهِمُ وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يُعَيِّنَ رَأْسَ مَالِهِ فِي الْعَبْدِ كَانَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ
 ذَلِكَ حَتَّى يَبِيعَ وَيَدْفَعَ إِلَيْهِ مِنَ الثَّمَنِ وَإِذَا لَمْ يَتَّعَيْنِ مِلْكُ رَبِّ الْمَالِ لَمْ يَتَّعَيْنِ
 مِلْكُ الْمُضَارِبِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ رَأْسِ الْمَالِ وَإِذَا لَمْ يَتَّعَيْنِ مِلْكُهُمَا فِي الْعَبْدِ لَمْ
 يَجِبِ الْقِصَاصُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَإِنْ اجْتَمَعَ وَتَوَخَّذَ قِيمَتُهُ الْعَبْدُ

(6/101)

مِنَ الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ لِأَنَّ الْقِصَاصَ سَقَطَ فِي الْقَتْلِ الْعَمْدِ
 لِمَنَاعٍ مَعَ وُجُودِ السَّبَبِ فَتَجِبُ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ وَبِكَوْنِ الْمَأْخُودِ عَلَى الْمُضَارِبَةِ
 يَشْتَرِي بِهِ الْمُضَارِبُ وَيَبِيعُ لِأَنَّهُ بَدَلَ مَالِ الْمُضَارِبَةِ فَيَكُونُ عَلَى الْمُضَارِبَةِ
 كَالثَّمَنِ
 وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي النَّوَادِرِ إِذَا كَانَ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ عَبْدَانِ قِيمَتُهُمَا كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
 أَلْفٌ فَقُتِلَ رَجُلٌ أَحَدَ الْعَبْدَيْنِ عَمْدًا لَمْ يَكُنْ لِرَبِّ الْمَالِ عَلَيْهِ قِصَاصٌ لِأَنَّ مِلْكُ
 رَبِّ الْمَالِ لَمْ يَتَّعَيْنِ فِي الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ عَلَى مَا بَيَّنَّا وَعَلَى الْقَاتِلِ قِيمَتُهُ فِي
 مَالِهِ وَبِكَوْنِ فِي الْمُضَارِبَةِ لِمَا قُلْنَا
 وَالْأَصْلُ أَنَّ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ وَجِبَ بِالْقَتْلِ الْقِصَاصُ خَرَجَ الْعَبْدُ عَنِ الْمُضَارِبَةِ
 وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ وَجِبَ بِالْقَتْلِ مَالٌ قَالِمَالٌ عَلَى الْمُضَارِبَةِ لِأَنَّ الْقِصَاصَ إِذَا
 اسْتَوْفِيَ فَقَدْ هَلَكَ مَالُ الْمُضَارِبَةِ وَهَلَكَ مَالُ الْمُضَارِبَةِ يُوجِبُ بَطْلَانَ
 الْمُضَارِبَةِ وَالْقِيمَةَ بَدَلَ مَالِ الْمُضَارِبَةِ فَكَانَتْ عَلَى الْمُضَارِبَةِ كَالثَّمَنِ
 وَقَالَ مُحَمَّدٌ إِذَا اشْتَرَى الْمُضَارِبُ بَعْضَ مَالِ الْمُضَارِبَةِ عَبْدًا يُسَاوِي أَلْفًا
 فَقُتِلَ رَجُلٌ عَمْدًا فَلَا قِصَاصَ فِيهِ لَا لِرَبِّ الْمَالِ وَلَا لِلْمُضَارِبِ وَلَا لَهُمَا إِذَا
 اجْتَمَعَ أَمَّا رَبُّ الْمَالِ فَلِأَنَّهُ لَوْ اسْتَوْفَى الْقِصَاصَ لَا يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا لِرَأْسِ
 الْمَالِ بِالْقِصَاصِ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَيْسَ بِمَالٍ وَلِهَذَا لَوْ عَقَا الْمَرِيضُ عَنِ الْقِصَاصِ
 كَانَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ وَإِذَا لَمْ يَصِرْ بِهِ مُسْتَوْفِيًا رَأْسَ مَالِهِ يَسْتَوْفِي رَأْسَ الْمَالِ
 مِنْ بَقِيَّةِ الْمَالِ وَإِذَا اسْتَوْفَى تَبَيَّنَ أَنَّ الْعَبْدَ كَانَ رَبْحًا فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ انْقَرَدَ بِاسْتِيفَاءِ
 الْقِصَاصِ عَنِ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ
 وَأَمَّا الْمُضَارِبُ فَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَّعَيْنِ لَهُ فِيهِ مِلْكٌ وَلَا يَجُوزُ لَهُمَا الْاجْتِمَاعُ
 (((الإجماع))) عَلَى الْإِسْتِيفَاءِ لِهَذَا الْمَعْنَى وَهُوَ أَنَّ حَقَّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
 غَيْرُ مُتَّعَيْنٍ
 وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْقَتْلِ الْعَمْدِ إِذَا ادَّعَى عَلَى عَبْدٍ الْمُضَارِبَةِ أَنَّهُ هَلْ
 يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْوَلِيِّ لِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ
 قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ عَلَيْهِمَا الرَّحْمَةُ يُشْتَرَطُ
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يُشْتَرَطُ
 وَجْهٌ قَوْلُهُ أَنَّ الْعَبْدَ فِي بَابِ الْقِصَاصِ مُبْقَى عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ
 أَقَرَّ بِهِ يَجُوزُ إِفْرَاؤُهُ وَإِنْ كَذَبَهُ الْوَلِيُّ فَلَا يَقِفُ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ عَلَى حُضُورِ

الْمَوْلَى كَالْحُرِّ
 وَلَهُمَا إِنْ هَذِهِ الْبَيْتَةُ يَتَعَلَّقُ بِهَا اسْتِحْقَاقُ رَقَبَةِ الْعَبْدِ فَلَا تُسَمَّعُ مَعَ عَيْبَةِ الْمَوْلَى
 كَالْبَيْتَةِ الْقَائِمَةِ عَلَى اسْتِحْقَاقِ الْمَلِكِ وَالْبَيْتَةُ الْقَائِمَةُ عَلَى جُنَايَةِ الْخَطَا وَقَدْ
 قَالُوا جَمِيعًا لَوْ أَقَرَّ الْعَبْدُ بِقَتْلِ عَمْدًا فَكَذَّبَهُ الْمَوْلَى وَالْمُضَارِبُ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ
 لِأَنَّ الْإِفْرَاقَ بِالْقِصَاصِ مِمَّا لَا يَمْلِكُهُ الْمَوْلَى مِنْ عَبْدِهِ وَهُوَ مِمَّا يُمْلِكُ قَيْمُكَهُ
 الْعَبْدُ كَالطَّلَاقِ فَإِنْ كَانَ الدَّمُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ وَقَدْ أَقَرَّ بِهِ الْعَبْدُ فَعَقَا أَحَدُهُمَا فَلَا
 بَشَاءَ لِلْآخَرِ لِأَنَّ مُوجِبَ الْجُنَايَةِ انْقَلَبَ مَالًا وَإِفْرَاقُ الْعَبْدِ غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي حَقِّ
 الْمَالِ قِصَاصَ كَأَنَّهُ أَقَرَّ بِجُنَايَةِ الْخَطَا فَإِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ صَدَّقَهُ فِي إِفْرَاقِهِ
 وَكَذَّبَهُ الْمُضَارِبُ قِيلَ لِرَبِّ الْمَالِ ادْفَعْ نَصِيكَ أَوْ أَفِدِهِ وَإِنْ كَانَ
 الْمُضَارِبُ صَدَّقَهُ وَكَذَّبَهُ رَبُّ الْمَالِ قِيلَ لِلْمُضَارِبِ ادْفَعْ نَصِيكَ أَوْ أَفِدِهِ وَصَارَ
 كَأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا أَقَرَّ فِي الْعَبْدِ بِجُنَايَةٍ وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ
 وَأَمَّا وَجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى عَبْدِ الْمُضَارَبَةِ وَإِنْ لَمْ يَجِبْ بِقَتْلِهِ الْقِصَاصُ لِأَنَّ
 عَدَمَ الْوُجُوبِ يَقْتُلُهُ لِكَوْنِ مُسْتَحَقِّ الدَّمِ غَيْرِ مُتَعَيَّنٍ فَإِذَا كَانَ هُوَ الْقَاتِلُ
 فَالْمُسْتَحَقُّ لِلْقِصَاصِ هُوَ وَلِيُّ الْقَتِيلِ وَإِلَيْهِ مُتَعَيَّنٌ وَتَجُوزُ الْمُرَابَحَةُ بَيْنَ رَبِّ
 الْمَالِ وَالْمُضَارِبِ وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ رَبُّ الْمَالِ مِنْ مُضَارَبَةٍ قَيْبَهُ مُرَابَحَةً أَوْ
 يَشْتَرِيَ الْمُضَارِبُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ قَيْبَهُ مُرَابَحَةً لَكِنْ يَبِيعُهُ عَلَى أَقْلِ التَّمَيِّنِ
 إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ الْأَمْرَ عَلَى وَجْهِهِ قَيْبَهُ كَيْفَ شَاءَ وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ جَوَازَ شِرَاءِ
 رَبِّ الْمَالِ مِنَ الْمُضَارِبِ وَالْمُضَارِبِ مِنْ رَبِّ الْمَالِ ثَبَتَ مَعْدُولًا بِهِ عَنْ
 الْقِيَاسِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ رَبَّ الْمَالِ اشْتَرَى مَالَ نَفْسِهِ بِمَالِ نَفْسِهِ وَالْمُضَارِبُ
 يَبِيعُ مَالَ رَبِّ الْمَالِ مِنْ رَبِّ الْمَالِ إِذَا هَلَاكَ مَالُهُ وَالْقِيَاسُ يَأْتِي ذَلِكَ إِلَّا أَنَّا
 اسْتَحْسَنَّا الْجَوَازَ لِيَتَعَلَّقَ حَقُّ الْمُضَارِبِ بِالْمَالِ وَهُوَ مِلْكُ النَّصْرِفِ فَجُعِلَ ذَلِكَ
 بَيِّنًا فِي حَقِّهِمَا لَا فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا بَلْ جُعِلَ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا مُلْحَقًا بِالْعَدَمِ
 وَلِأَنَّ الْمُرَابَحَةَ بَيْعٌ يُجْرِيهِ الْبَائِعُ مِنْ غَيْرِ بَيْتَةٍ وَاسْتِحْلَافٌ فَتَجِبُ صِبَاةُ عَنْ
 الْجُنَايَةِ وَعَنْ شِبْهِ الْجُنَايَةِ مَا أَمَكَنَ وَقَدْ تَمَكَّنَتِ التَّهْمَةُ فِي الْبَيْعِ بَيْنَهُمَا لِجَوَازِ
 أَنْ رَبِّ الْمَالِ بَاعَهُ مِنَ الْمُضَارِبِ أَكْثَرَ ((بَأَكْثَرِ)) مِنْ قَيْمَتِهِ وَرَضِيَ بِهِ
 الْمُضَارِبُ لِأَنَّ الْجُودَ بِمَالِ الْغَيْرِ أَمْرٌ سَهْلٌ فَكَانَ تَهْمُهُ الْجُنَايَةَ بَابَتُهُ وَالتَّهْمَةُ
 فِي هَذَا الْبَابِ مُلْحَقَةٌ بِالْحَقِيقَةِ فَلَا يَبِيعُ مُرَابَحَةً إِلَّا عَلَى أَقْلِ التَّمَيِّنِ بَيَانُ ذَلِكَ
 فِي مَسَائِلَ إِذَا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً فَاشْتَرَى رَبُّ الْمَالِ عَبْدًا
 بِخَمْسِمِائَةٍ فَبَاعَهُ مِنَ الْمُضَارِبِ بِأَلْفٍ فَإِنَّ الْمُضَارِبَ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً عَلَى
 خَمْسِمِائَةٍ لِأَنَّهَا أَقْلُ التَّمَيِّنِ إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ الْأَمْرَ عَلَى وَجْهِهِ قَيْبَهُ كَيْفَ شَاءَ لِأَنَّ
 الْمَانِعَ هُوَ التَّهْمَةُ وَقَدْ رَأَتْ
 وَلَوْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ عَبْدًا بِأَلْفٍ مِنَ الْمُضَارَبَةِ فَبَاعَهُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ بِأَلْفٍ
 وَمِائَتَيْنِ بَاعَهُ رَبُّ الْمَالِ مُرَابَحَةً بِأَلْفٍ وَمِائَةٍ إِنْ كَانَتْ

الْمُضَارَبَةُ بِالنِّصْفِ لِأَنَّ الرِّبْحَ يَنْقَسِمُ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبِ وَلَا شُبْهَةَ فِي
 حِصَّةِ الْمُضَارِبِ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ فِيهِ لِرَبِّ الْمَالِ قِصَاصَ كَأَنَّ رَبَّ الْمَالِ اشْتَرَى ذَلِكَ
 مِنْ أَجْنَبِيٍّ وَتَمَكَّنَتِ الشُّبْهَةُ فِي حِصَّةِ رَبِّ الْمَالِ لِأَنَّهُ مَالُهُ يَعْنِيهِ فَكَأَنَّهُ اشْتَرَى
 مِنْ نَفْسِهِ فَتَسْقُطُ حِصَّتُهُ مِنَ الرِّبْحِ إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ الْأَمْرَ عَلَى وَجْهِهِ قَيْبَهُ كَيْفَ
 شَاءَ

وَلَوْ اشْتَرَى رَبُّ الْمَالِ سِلْعَةً بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ تُسَاوِي أَلْفًا وَخَمْسِينَ قَبَاعَةً مِنَ الْمُضَارِبِ بِأَلْفٍ وَخَمْسِينَ فَإِنَّ الْمُضَارِبَ يَبِيعُهَا مُرَابَحَةً بِأَلْفٍ وَمِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ الْأَمْرَ عَلَى وَجْهِهِ لَمَّا ذَكَرْنَا

قَالَ ابْنُ سِمَاعَةَ فِي تَوَادُّرِهِ عَنْ مُحَمَّدٍ سَمِعْتُ أَبَا يُوسُفَ يَقُولُ فِي مَسْأَلَةِ الْمُضَارِبَةِ وَهُوَ آخِرُهَا قَالَ إِذَا اشْتَرَى رَبُّ الْمَالِ عَبْدًا بِأَلْفٍ قَبَاعَةً مِنَ الْمُضَارِبِ بِمِائَةٍ وَرَأْسُ الْمَالِ أَلْفٌ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ فَإِنَّ الْمُضَارِبَ يَبِيعُهُ عَلَى مِائَةٍ وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ بِأَلْفٍ قَبَاعَةً مِنْ رَبِّ الْمَالِ بِمِائَةٍ بَاعَهُ رَبُّ الْمَالِ بِمِائَةٍ يَبِيعُهُ أَبَدًا عَلَى أَقَلِّ التَّمَتُّينِ لِأَنَّهُ لَا تُهْمَةٌ فِي الْأَقَلِّ وَإِنَّمَا التُّهْمَةُ فِي الزِّيَادَةِ فَيَبِيعُ مَا لَا تُهْمَةٌ فِيهِ وَيَسْقُطُ مَا فِيهِ تُهْمَةٌ

وَلَوْ اشْتَرَاهُ رَبُّ الْمَالِ بِخَمْسِينَ قَبَاعَةً مِنَ الْمُضَارِبِ بِأَلْفٍ وَمِائَةٍ فَإِنَّهُ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً عَلَى خَمْسِينَ وَخَمْسِينَ لِأَنَّ الْمِائَةَ الزَّائِدَةَ الزِّيَادَةُ عَلَى أَلْفٍ رِبْحٌ قَنِصُهَا لِلْمُضَارِبِ وَمَا اشْتَرَاهُ الْمُضَارِبُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ لِنَفْسِهِ لَا تُهْمَةٌ فِيهِ فَيَصُفُّ حَصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ إِلَى الْقَدْرِ الَّذِي اشْتَرَى رَبُّ الْمَالِ بِهِ وَيُسْقُطُ خَمْسِينَ لِأَنَّهُ تَصِيبُ رَبِّ الْمَالِ وَيَسْقُطُ خَمْسُونَ لِأَنَّهُ حَقُّ رَبِّ الْمَالِ مِنَ الرَّبْحِ فَيَبِيعُهُ مُرَابَحَةً عَلَى خَمْسِينَ وَخَمْسِينَ

وَلَوْ اشْتَرَاهُ الْمُضَارِبُ بِسِتِّينَ بَاعَهُ مُرَابَحَةً بِخَمْسِينَ لِأَنَّهُ لَا فَضْلَ فِي تَمَنِّهِ عَنِ رَأْسِ الْمَالِ فَيَسْقُطُ كُلُّ الرَّبْحِ وَبُيَاعٌ عَلَى أَقَلِّ التَّمَتُّينِ وَالْإِصْلُ أَنَّ الْمُضَارِبَ لَا يَخْتَسِبُ شَيْئًا مِنْ حَصَّةِ نَفْسِهِ حَتَّى يَكُونَ مَا تَقَدَّ أَكْثَرُ مِنْ أَلْفٍ فَيَجِبُ مِنْ حَصَّتِهِ نِصْفٌ مَا زَادَ عَلَى أَلْفٍ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَلَى أَلْفٍ يَأْنِ اشْتَرَى بِمِثْلِ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ بِأَقَلِّ مِنْهُ وَلَهُ فِي الْمَالِ رِبْحٌ لَمْ يَتَّعِينَ لَهُ فِي الْمُسْتَرَى حَقٌّ لِكَوْنِهِ مَشْغُولًا بِرَأْسِ الْمَالِ فَلَا يُظْهَرُ لَهُ الرَّبْحُ كَأَنَّهُ اشْتَرَى وَلَا رِبْحٌ فِي يَدِهِ

وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ تَجْرِي الْمَسَائِلُ فَمَتَّى كَانَ شِرَاءُ الْمُضَارِبِ بِأَقَلِّ التَّمَتُّينِ فَإِنْ كَانَ لِلْمُضَارِبِ حَصَّةٌ صَمَّهَا إِلَى أَقَلِّ التَّمَتُّينِ وَإِذَا اشْتَرَى رَبُّ الْمَالِ مِنَ الْمُضَارِبِ يَبِيعُهُ عَلَى أَقَلِّ التَّمَتُّينِ وَيَصُفُّ إِلَيْهِ حَصَّةُ الْمُضَارِبِ

وَلَوْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ اشْتَرَاهُ بِخَمْسِينَ ثُمَّ بَاعَهُ مِنَ الْمُضَارِبِ بِأَلْفَيْنِ فَإِنَّ الْمُضَارِبَ يَبِيعُهُ بِأَلْفٍ خَمْسِينَ رَأْسُ الْمَالِ وَخَمْسِينَ حَصَّةُ الْمُضَارِبِ مِنَ الْأَلْفَيْنِ لِأَنَّهُ تَصِيبُ رَبِّ الْمَالِ مِنَ التَّمَنِّ أَلْفٌ وَخَمْسِينَ فَتَسْقُطُ الزِّيَادَةُ فِيهَا عَلَى رَأْسِ الْمَالِ وَهُوَ أَلْفٌ وَيَبْقَى مِنْ تَصِيبِ رَبِّ الْمَالِ خَمْسِينَ وَتَصِيبُ الْمُضَارِبِ خَمْسِينَ وَرَبُّ الْمَالِ فِيهَا كَالْأَجَنِيِّ فَيَبِيعُهُ مُرَابَحَةً عَلَى أَلْفٍ

وَلَوْ كَانَ الْمُضَارِبُ اشْتَرَاهُ بِأَلْفٍ ثُمَّ بَاعَهُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ بِأَلْفَيْنِ بَاعَهُ رَبُّ الْمَالِ بِأَلْفٍ وَخَمْسِينَ لِأَنَّ أَلْفَ رَأْسِ الْمَالِ وَخَمْسِينَ تَصِيبُ الْمُضَارِبِ وَرَبُّ الْمَالِ فِيهَا كَالْأَجَنِيِّ وَخَمْسِينَ تَصِيبُ رَبِّ الْمَالِ فَيَجِبُ إِسْقَاطُهَا

قَالَ ابْنُ سِمَاعَةَ وَرَوَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ قَالَ وَهُوَ قَوْلُهُ الْآخِرُ إِنَّ رَبَّ الْمَالِ إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا بِعَشْرَةِ أَلْفٍ ثُمَّ بَاعَهُ مِنَ الْمُضَارِبِ بِمِائَةٍ بَاعَهُ الْمُضَارِبُ مُرَابَحَةً عَلَى مِائَةٍ وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ بِعَشْرَةِ أَلْفٍ قَبَاعَةً مِنْ رَبِّ الْمَالِ بِمِائَةٍ بَاعَهُ رَبُّ الْمَالِ مُرَابَحَةً عَلَى مِائَةٍ لِأَنَّ الْبَيْعَ عَلَى أَقَلِّ التَّمَتُّينِ لَا تُهْمَةٌ فِيهِ

وَلِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِأَقَلِّ التَّمَتُّينِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى التَّمَنِّ الَّذِي اشْتَرَاهُ فَإِنْ قِيلَ كَيْفَ يَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ الْحَطُّ عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ قَالَ الْجَوَابُ أَنَّهُ إِنَّمَا لَا يَجُوزُ لَهُ حَطُّهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لِحَقِّ رَبِّ الْمَالِ

فَإِذَا بَاعَهُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ وَحَطَّ فَقَدْ رَضِيَ رَبُّ الْمَالِ بِذَلِكَ فَجَازَ

وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ الْأَوَّلِ الَّذِي أَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ سِمَاعَةَ فَهُوَ أَنَّ الْحَطَّ

(((الحط))) لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ قَالَ إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ أَلْفًا فَرِخَ فِيهِ أَلْفًا ثُمَّ اشْتَرَى بِالْقَيْنِ جَارِيَةً ثُمَّ بَاعَهَا مِنْ رَبِّ الْمَالِ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ فَإِنْ رَبُّ الْمَالِ يَبِيعُهَا مُرَابَحَةً عَلَى أَلْفٍ وَسَبْعِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ لِأَنَّ الْمُضَارِبَ حَطَّ مِنَ التَّمَنِ خَمْسِمِائَةٍ يَنْصُفُهَا مِنْ تَصْيِيهِ وَيَنْصُفُهَا مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ وَهُوَ يَمْلِكُ الْحَطَّ فِي حَقِّ تَصْيِيهِ وَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ فِي مَالِ الْمُضَارِبَةِ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ فَلَمْ يَصِحَّ حَطُّ تَصْيِيهِ رَبِّ الْمَالِ فَلِذَلِكَ بَاعَ مُرَابَحَةً عَلَى أَلْفٍ وَسَبْعِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ فَيَسْتَعْيِي عَلَى هَذَا الْقَوْلِ إِذَا بَاعَ مُرَابَحَةً أَنْ يَقُولَ قَامَ عَلَيَّ بِكَدًا وَلَا يَقُولَ اشْتَرَيْتُهُ بِكَدًا لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لِحَقِّقَتِ بِالتَّمَنِ حُكْمًا وَالشِّرَاءُ يُنْصَرِفُ إِلَى مَا وَقَعَ الْعَقْدُ بِهِ وَالصَّحِيحُ قَوْلُهُ الْأَخِيرُ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ عَدَمَ جَوَارِ الْحَطِّ فِي مَالِ الْمُضَارِبَةِ لِحَقِّ رَبِّ الْمَالِ فَإِذَا اشْتَرَى هُوَ فَقَدْ رَضِيَ بِذَلِكَ فَكَانَتْ أَذِنَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَهُ بِنُقْصَانٍ لِأَجْنَبِيٍّ

(6/103)

وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي كِتَابِ الْمُضَارِبَةِ لَوْ اشْتَرَى رَبُّ الْمَالِ عَبْدًا بِأَلْفٍ فَبَاعَهُ مِنَ الْمُضَارِبِ بِالْقَيْنِ أَلْفًا رَأْسُ الْمَالِ وَأَلْفٌ رِبْحٌ فَإِنْ الْمُضَارِبُ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً عَلَى أَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ يَنْقُطُ مِنْ ذَلِكَ رِبْحُ رَبِّ الْمَالِ وَيَبِيعُ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ وَرِبْحُ الْمُضَارِبِ لِمَا بَيَّنَّا وَلَوْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ اشْتَرَى الْعَبْدَ بِخَمْسِمِائَةٍ وَالْعَبْدُ يُسَاوِي الْقَيْنَ فَبَاعَهُ مِنَ الْمُضَارِبِ بِالْقَيْنِ فَإِنْ الْمُضَارِبُ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً عَلَى أَلْفٍ لِأَنَّ رَأْسَ الْمَالِ خَمْسِمِائَةٍ وَتَصِيبُ الْمُضَارِبِ مِنَ الْمَالِ خَمْسِمِائَةٍ وَمَا سِوَى ذَلِكَ رِبْحُ رَبِّ الْمَالِ فَلَا يَنْبُتُ حُكْمُهُ عَلَى مَا بَيَّنَّا فِيمَا تَقَدَّمَ إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ الْأَمْرَ عَلَى وَجْهِهِ فَيَبِيعُهُ كَيْفَ شَاءَ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الْبَيْعِ بِجَمِيعِ التَّمَنِ التَّهْمَةُ فَإِذَا بَيَّنَّ فَقَدْ زَالَتِ التَّهْمَةُ فَيَجُوزُ الْبَيْعُ وَلَوْ اشْتَرَاهُ رَبُّ الْمَالِ بِأَلْفٍ وَقِيمَتُهُ أَلْفٌ فَبَاعَهُ مِنَ الْمُضَارِبِ بِالْقَيْنِ أَلْفًا مُضَارِبَةً وَأَلْفٌ رِبْحٌ فَإِنْ الْمُضَارِبُ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً عَلَى أَلْفٍ لِأَنَّهُ لَمَّا اشْتَرَى مَا قِيمَتُهُ أَلْفٌ ذَهَبَ رِبْحُهُ فَلَمْ يَبْقَ لَهُ فِي الْمَالِ حِصَّةٌ وَصَارَ كَأَنَّهُ مَالُ رَبِّ الْمَالِ فَبَاعَهُ عَلَى رَأْسِ مَالِهِ وَلَوْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ اشْتَرَاهُ بِخَمْسِمِائَةٍ وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا فَإِنْ الْمُضَارِبُ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً عَلَى خَمْسِمِائَةٍ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لِلْمُضَارِبِ حِصَّةٌ فَصَارَ (((فَصَارَ))) شِرَاءُ مَالِ رَبِّ الْمَالِ بَعْضُهُ يَبِيعُهُ قَيْبُهُ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ الْأَوَّلِ وَلَوْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ اشْتَرَاهُ بِالْقَيْنِ وَقِيمَتُهُ أَلْفٌ فَبَاعَهُ مِنَ الْمُضَارِبِ بِالْقَيْنِ فَإِنْ الْمُضَارِبُ يَبِيعُهُ بِأَلْفٍ وَلَا يَبِيعُهُ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّ قِيمَتَهُ أَلْفٌ فَلَيْسَ فِيهِ رِبْحٌ لِلْمُضَارِبِ يَبِيعُهُ عَلَيْهِ وَلَا لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ لَمَّا بَاعَهُ بِالْقَيْنِ مَا يُسَاوِي أَلْفًا وَهُمَا مُتَّهَمَانِ فِي حَقِّ الْغَيْرِ فِي الْعَقْدِ فَصَارَ كَأَنَّهُ أَخَذَ أَلْفًا لَا عَلَى طَرِيقِ الْبَيْعِ وَبَاعَهُ الْعَبْدَ بِأَلْفٍ فَلَا يَبِيعُهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ يُسَاوِي أَلْفًا وَخَمْسِمِائَةٍ (((وَخَمْسِمِائَةٍ))) وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا وَقَدْ اشْتَرَاهُ بِأَلْفٍ وَأَرَادَ الْمُضَارِبُ أَنْ يَبِيعَهُ مُرَابَحَةً بَاعَهُ مُرَابَحَةً عَلَى أَلْفٍ وَمِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ لِأَنَّ فِي الْعَبْدِ رِبْحًا لِلْمُضَارِبِ وَتَصْيِيهُ مِنَ الرِّبْحِ هُوَ مَعَ رَبِّ الْمَالِ فِيهِ كَالْأَجْنَبِيِّ فَيَبِيعُهُ عَلَى أَقَلِّ التَّمَنِ مَعَ حِصَّةِ الْمُضَارِبِ مِنَ الرِّبْحِ

الْأَجْنَبِيِّ فَرِيحَ خَمْسِمِائَةٍ ثُمَّ حَطَّ عَنْهُ ثَلَاثُمِائَةٍ وَهَذَا الْخَطُّ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ
وَالرَّيْحُ جَمِيعًا مِائَتَيْنِ ((مائتين)) مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَمِائَةٍ ((ومائة)) مِنْ
الرَّيْحِ فَلَمَّا سَقَطَ مِنَ الرَّيْحِ مِائَةٌ ((مائة)) يَبْقَى الرَّيْحُ أَرْبَعُمِائَةٍ
((أربعمائة)) فَلَمَّا اشْتَرَاهُ الْمُضَارِبُ بِالْفَيْنِ ثُمَّ حَطَّ عَنْهُ أَرْبَعُمِائَةٍ صَارَ
شِرَاؤُهُ بِأَلْفٍ وَسِتِّمِائَةٍ فَيَطْرُقُ عَنْهُ مَقْدَارُ مَا رِيحٌ فِيهِ رَبُّ الْمَالِ وَهُوَ أَرْبَعُمِائَةٍ
فَيَبِيعُهُ عَلَى مَا بَقِيَ وَتَجُوزُ الْمُرَابَحَةُ بَيْنَ الْمُضَارِبَيْنِ كَمَا تَجُوزُ بَيْنَ الْمُضَارِبِ
وَرَبِّ الْمَالِ

قَالَ مُحَمَّدٌ فِي الْأَصْلِ إِذَا دَفَعَ الرَّجُلُ إِلَى رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ
وَدَفَعَ إِلَى رَجُلٍ آخَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ فَاشْتَرَى أَحَدُ الْمُضَارِبَيْنِ عَبْدًا
بِخَمْسِمِائَةٍ مِنَ الْمُضَارَبَةِ فَبَاعَهُ مِنَ الْمُضَارِبِ الْآخَرِ بِأَلْفٍ فَارَادَ الثَّانِي أَنْ
يَبِيعَهُ مُرَابَحَةً بِأَعْيُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ وَهُوَ أَقْلُ الثَّمَنَيْنِ لِأَنَّ قِيَمَةَ الْمُضَارِبَيْنِ لِرَجُلٍ
وَاحِدٍ قِصَارٌ يَبِيعُ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ فِي حَقِّ الْأَجَانِبِ كَبَيْعِ الْإِنْسَانِ مِلْكُهُ بِمَالِهِ
فَيَبِيعُهُ مُرَابَحَةً عَلَى أَقْلِ الثَّمَنَيْنِ

وَلَوْ بَاعَهُ الْأَوَّلُ مِنَ الثَّانِي بِالْفَيْنِ أَلْفٌ مِنَ الْمُضَارَبَةِ وَأَلْفٌ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ فَإِنْ
الثَّانِي يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً عَلَى أَلْفٍ وَمِائَتَيْنِ ((ومائتين)) وَخَمْسِينَ لِأَنَّ الثَّانِي
اشْتَرَى نِصْفَهُ لِنَفْسِهِ وَقَدْ كَانَ الْأَوَّلُ اشْتَرَى ذَلِكَ النِّصْفَ بِمِائَتَيْنِ ((بمائتين))
((وَخَمْسِينَ فَيَبِيعُهُ الثَّانِي مُرَابَحَةً عَلَى أَلْفٍ لِأَنَّهُ لَا تَصِيبَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي
شِرَاءِ صَاحِبِهِ قِصَارًا كَالْأَجْنَبِيِّينَ فَأَمَّا النِّصْفُ الَّذِي اشْتَرَى الثَّانِي بِأَلْفٍ
الْمُضَارَبَةِ فَقَدْ كَانَ الْأَوَّلُ اشْتَرَاهُ بِمِائَتَيْنِ ((بمائتين)) وَخَمْسِينَ وَهُوَ

مَالٌ وَاحِدٌ فَيَبِيعُهُ عَلَى أَقْلِ الثَّمَنَيْنِ
وَلَوْ كَانَ الْأَوَّلُ اشْتَرَاهُ بِأَلْفٍ الْمُضَارَبَةِ فَبَاعَهُ مِنَ الثَّانِي بِالْفَيْنِ لِلْمُضَارَبَةِ أَلْفٌ
رَأْسُ الْمَالِ وَأَلْفٌ رِيحٌ فَإِنْ الثَّانِي يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ لِأَنَّهُ يَبِيعُهُ
عَلَى أَقْلِ الثَّمَنَيْنِ وَعَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الرَّيْحِ وَأَقْلُ الثَّمَنَيْنِ أَلْفٌ وَحِصَّةُ الْمُضَارِبِ
خَمْسِمِائَةٍ وَلَوْ كَانَ الْأَوَّلُ اشْتَرَاهُ بِخَمْسِمِائَةٍ وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا بَاعَهُ الثَّانِي عَلَى
أَلْفٍ لِأَنَّ أَقْلَ الثَّمَنَيْنِ خَمْسِمِائَةٍ وَحِصَّةُ الْمُضَارِبِ خَمْسِمِائَةٍ فَيَبِيعُهُ مُرَابَحَةً
عَلَى أَقْلِ الثَّمَنَيْنِ وَحِصَّتِهِ مِنَ الرَّيْحِ وَالرَّيْحُ فِي الْمُضَارَبَةِ يَبْتَغِيهَا عَلَى الشَّرْطِ
وَالْوَضِيعَةِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُضَارِبِ فِي دَعْوَى الْهَلَاكِ لِأَنَّ الْمَالَ
أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ

وَأَمَّا الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ الْمُضَارِبُ بِالْعَمَلِ فَالَّذِي يَسْتَحِقُّهُ بِعَمَلِهِ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ
بَشْتَانٍ أَحَدُهُمَا التَّفَقُّهُ وَالْكَلامُ فِي التَّفَقُّهِ فِي مَوَاضِعَ فِي وُجُوبِهَا وَفِي شَرْطِ
الْوُجُوبِ وَفِيمَا فِيهِ التَّفَقُّهُ وَفِي تَفْسِيرِ التَّفَقُّهِ وَفِي قَدْرِهَا وَفِيمَا تُحْتَاسَبُ
التَّفَقُّهُ مِنْهُ

أَمَّا الْوُجُوبُ فَلِأَنَّ الرَّيْحَ فِي بَابِ الْمُضَارَبَةِ يَحْتَمِلُ الْوُجُودَ وَالْعَدَمَ وَالْعَاقِلُ لَا
يُسَافِرُ بِمَالٍ غَيْرِهِ لِإِقَائِدَةِ تَحْتِمِلُ الْوُجُودَ وَالْعَدَمَ مَعَ تَعْجِيلِ التَّفَقُّهِ مِنْ مَالِ
نَفْسِهِ فَلَوْ لَمْ تُجْعَلْ تَفَقُّهُ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ لَأَمْتَعَ النَّاسُ مِنْ قَبُولِ
الْمُضَارَبَاتِ مَعَ مَسَاسِ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا فَكَانَ إِقْدَامُهُمَا عَلَى هَذَا الْعَقْدِ وَالْحَالِ مَا
وَصَفِيًا إِذْنَا مِنْ رَبِّ الْمَالِ لِلْمُضَارِبِ بِالْإِنْفَاقِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ فَكَانَ مَادُّوًا
فِي الْإِنْفَاقِ دَلَالَةً قِصَارَ كَمَا لَوْ أُدِنَ لَهُ بِهِ تَصَدَّقَ وَلِأَنَّهُ يُسَافِرُ لِأَجْلِ الْمَالِ لَا عَلَى
بَسْبِيلِ التَّبَرُّعِ وَلَا يَبْدُلُ وَاجِبَ لَهُ لَا مَحَالَةَ فَتَكُونُ تَفَقُّهُ فِي الْمَالِ بِخِلَافِ
الْمُبْذَعِ لَا يُسَافِرُ بِمَالٍ الْغَيْرِ عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّعِ وَبِخِلَافِ الْأَجِيرِ لِأَنَّهُ يَعْمَلُ بِبَدَلٍ
لَازِمٍ فِي ذِمَّةِ الْمُسْتَأْجِرِ لَا مَحَالَةَ فَلَا يَسْتَحِقُّ التَّفَقُّهُ

وَهَكَذَا رَوَى ابْنُ سِمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ فِي الشَّرِيكِ إِذَا سَافَرَ بِالْمَالِ أَنَّهُ يُنْفِقُ مِنْ
الْمَالِ كَالْمُضَارِبِ
وَأَمَّا شَرْطُ الْوُجُوبِ فَخُرُوجُ الْمُضَارِبِ بِالْمَالِ مِنَ الْمِصْرِ الَّذِي أَخَذَ الْمَالَ مِنْهُ

مُضَارَبَةً سَوَاءٌ كَانَ الْمِضْرُ مِضْرَهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ فَمَا دَامَ يَعْمَلُ بِهِ فِي ذَلِكَ الْمِضْرِ فَإِنْ تَقَعَتْهُ فِي مَالٍ تَفْسِيهِ لَا فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ وَإِنْ أَنْفَقَ شَيْئًا مِنْهُ صَمِنَ لِأَنَّ دَلَالََةَ الْإِذْنِ لَا تَتَّبِعُ فِي الْمِضْرِ وَكَذَا إِقَامَتُهُ فِي الْحَضَرِ لَا تَكُونُ لِأَجْلِ الْمَالِ لِأَنَّهُ كَانَ مُقِيمًا قَبْلَ ذَلِكَ فَلَا يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ مَا لَمْ يَخْرُجْ مِنْ ذَلِكَ الْمِضْرِ سَوَاءٌ كَانَ خُرُوجُهُ بِالْمَالِ مُدَّةً سَفَرٍ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ حَتَّى لَوْ خَرَجَ مِنَ الْمِضْرِ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ فَلَهُ أَنْ يُنْفِقَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ كَذَا ذَكَرَ مُحَمَّدٌ عَنْ تَفْسِيهِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ مَنْ كَانَ الْمُضَارَبَةُ لَوْجُودِ الْخُرُوجِ مِنَ الْمِضْرِ لِأَجْلِ الْمَالِ وَإِذَا انْتَهَى إِلَى الْمِضْرِ الَّذِي قَصَدَهُ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِضْرُ تَفْسِيهِ أَوْ كَانَ لَهُ فِي ذَلِكَ الْمِضْرِ أَهْلٌ سَقَطَتْ تَقَعُّهُ حِينَ دَخَلَ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُقِيمًا بِدُخُولِهِ فِيهِ لَا لِأَجْلِ الْمَالِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مِضْرَهُ وَلَا لَهُ فِيهِ أَهْلٌ لَكِنَّهُ أَقَامَ فِيهِ لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لَا تَسْقُطُ تَقَعُّهُ مَا أَقَامَ فِيهِ وَإِنْ تَوَى الْإِقَامَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا قَصَاعِدًا مَا لَمْ يَتَّخِذْ ذَلِكَ الْمِضْرَ الَّذِي هُوَ فِيهِ دَارَ إِقَامَةٍ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَّخِذْهُ دَارَ إِقَامَةٍ كَانَتْ إِقَامَتُهُ فِيهِ لِأَجْلِ الْمَالِ وَإِنْ اتَّخَذَهُ وَطَنًا كَانَتْ إِقَامَتُهُ لِلْوَطَنِ لَا لِلْمَالِ فَصَارَ كَالوَطَنِ الْأَصْلِيِّ فَنَقُولُ الْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا تَبْطُلُ تَقَعُّهُ الْمُضَارَبَةُ بَعْدَ الْمُسَافَرَةِ بِالْمَالِ إِلَّا بِالْإِقَامَةِ فِي مِضْرِهِ أَوْ فِي مِضْرِ يَتَّخِذُهُ دَارَ إِقَامَةٍ لِمَا قُلْنَا وَلَوْ خَرَجَ مِنَ الْمِضْرِ الَّذِي دَخَلَهُ لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بَيْنَةَ الْعُودِ إِلَى الْمِضْرِ

(6/105)

الَّذِي أَخَذَ الْمَالَ فِيهِ مُضَارَبَةً فَإِنْ تَقَعَتْهُ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ حَتَّى يَدْخُلَهُ فَإِذَا دَخَلَهُ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِضْرَهُ أَوْ كَانَ لَهُ فِيهِ أَهْلٌ سَقَطَتْ تَقَعُّهُ وَإِلَّا فَلَا حَتَّى لَوْ أَخَذَ الْمُضَارِبُ مَالًا بِالْكُوفَةِ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْبَصْرَةِ وَكَانَ قَدِيمَ الْكُوفَةِ مُسَافِرًا فَلَا تَقَعُّهُ لَهُ فِي الْمَالِ مَا دَامَ بِالْكُوفَةِ لِمَا قُلْنَا فَإِذَا خَرَجَ مِنْهَا مُسَافِرًا فَلَهُ النَّفَقَةُ حَتَّى يَأْتِيَ الْبَصْرَةَ لِأَنَّ خُرُوجَهُ لِأَجْلِ الْمَالِ وَلَا يُنْفِقُ مِنَ الْمَالِ مَا دَامَ بِالْبَصْرَةِ لِأَنَّ الْبَصْرَةَ وَطَنُ أَصْلِيِّ لَهُ فَكَانَ إِقَامَتُهُ فِيهَا لِأَجْلِ الْوَطَنِ لَا لِأَجْلِ الْمَالِ فَإِذَا خَرَجَ مِنَ الْبَصْرَةِ لَهُ أَنْ يُنْفِقَ مِنَ الْمَالِ حَتَّى يَأْتِيَ الْكُوفَةَ لِأَنَّ خُرُوجَهُ مِنَ الْبَصْرَةِ لِأَجْلِ الْمَالِ وَلَهُ أَنْ يُنْفِقَ أَيْضًا مَا أَقَامَ بِالْكُوفَةِ حَتَّى يَعُودَ إِلَى الْبَصْرَةِ لِأَنَّ وَطَنَهُ بِالْكُوفَةِ كَانَ وَطَنَ إِقَامَةٍ وَأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالسَّفَرِ إِذَا عَادَ إِلَيْهَا وَلَيْسَ لَهُ وَطَنٌ فَكَانَ إِقَامَتُهُ فِيهَا لِأَجْلِ الْمَالِ فَكَانَ تَقَعُّهُ فِيهِ وَكُلٌّ مِنْ كَانَ مَعَ الْمُضَارِبِ مِمَّنْ يُعِينُهُ عَلَى الْعَمَلِ فَتَقَعُّهُ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا أَوْ أَحِيرًا يَجِدُّهُ أَوْ يَحْدُمُ دَابَّتَهُ لِأَنَّ تَقَعُّهُمْ كَتَقَعِّهِ تَفْسِيهِ لِأَنَّهُ لَا يَتَّهَبُ لَهُ السَّفَرُ إِلَّا بِهِمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُ عَبْدٌ لِرَبِّ الْمَالِ بَعَثَهُمْ لِيُعَاوَنُوهُ فَلَا تَقَعُّ لَهُمْ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ وَتَقَعُّهُمْ عَلَى رَبِّ الْمَالِ خَاصَّةً لِأَنَّ إِعَانَتَهُ عَبْدُ رَبِّ الْمَالِ كإِعَانَتِهِ رَبِّ الْمَالِ بِتَفْسِيهِ وَرَبُّ الْمَالِ لَوْ أَعَانَ الْمُضَارِبَ بِتَفْسِيهِ فِي الْعَمَلِ لَمْ تَكُنْ تَقَعُّهُ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ كَذَا عَبِيدُهُ

فَأَمَّا عَبْدُ الْمُضَارِبِ فَهُوَ كَالْمُضَارِبِ وَالْمُضَارِبُ إِذَا عَمِلَ بِتَفْسِيهِ فِي الْمَالِ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْهُ كَذَا عَبِيدُهُ

وَأَمَّا مَا فِيهِ النَّفَقَةُ فَالنَّفَقَةُ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ وَلَهُ أَنْ يُنْفِقَ مِنْ مَالِ تَفْسِيهِ مَا

لَهُ أَنْ يُنْفِقَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ عَلَى نَفْسِهِ وَيَكُونَ دَيْنًا فِي الْمُضَارَبَةِ حَتَّى كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا لِأَنَّ الْإِنْفَاقَ مِنَ الْمَالِ وَتَذْيِيرَهُ إِلَيْهِ فَكَانَ لَهُ أَنْ يُنْفِقَ مِنْ مَالِهِ وَيَرْجِعَ بِهِ عَلَى مَالِ الْمُضَارَبَةِ كَالْوَصِيِّ إِذَا أَنْفَقَ عَلَى الصَّغِيرِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ أَنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِمَا أَنْفَقَ عَلَى مَالِ الصَّغِيرِ لِمَا قُلْنَا كَذَا هَذَا لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِمَا أَنْفَقَ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ لَكِنْ بِشَرْطِ بَقَاءِ الْمَالِ حَتَّى لَوْ هَلَكَ الْمَالُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِشَيْءٍ

كَذَا ذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي الْمُضَارَبَةِ لِأَنَّ تَقَقُّعَ الْمُضَارِبِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ إِذَا هَلَكَ هَلَكَ بِمَا فِيهِ كَالَّذِينَ يَسْقُطُ بِهِلاكِ الرَّهْنِ وَالزَّكَاةِ تَسْقُطُ بِهِلاكِ النَّصَابِ وَحُكْمِ الْجَنَائَةِ يَسْقُطُ بِهِلاكِ الْعَبْدِ الْجَانِي

وَأَمَّا تَفْسِيرُ التَّقَقُّعِ الَّتِي فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ فَالْكِسْوَةُ وَالطَّعَامُ وَالْإِدَامُ وَالشَّرَابُ وَأَجْرُ الْأَجِيرِ وَفَرَا (((و ف ر ا ش))) يَتَأَمُّ عَلَيْهِ وَعَلَفُ دَابَّتِهِ الَّتِي يَرْكَبُهَا فِي سَفَرِهِ وَيَتَصَرَّفُ عَلَيْهَا خَوَائِجِهِ وَعَسَلُ ثِيَابِهِ وَذُهْنُ السَّرَاجِ وَالْحَطَبِ وَتَحْوِ ذِكِّ وَلَا خِلَافَ بَيْنِ أَصْحَابِنَا فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ لِأَنَّ الْمُضَارِبَ لَا بَدَّ لَهُ مِنْهَا فَكَانَ الْأَذْنُ ثَابِتًا مِنْ رَبِّ الْمَالِ دَلَالَةً

وَأَمَّا تَمَرُّ الدَّوَاءِ وَالْحِجَامَةِ وَالْقَصْدِ وَالنَّتُورِ وَالْأَذْهَانِ وَمَا يَرْجِعُ إِلَى النَّدَاوِي وَصَلَاحِ الْبَدَنِ فَبِهِ مَالِهِ خَاصَّةً لَا فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ

وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي مُحْتَصَرِهِ فِي الذَّهْنِ خِلَافَ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ عِنْدَهُ وَذَكَرَ فِي الْحِجَامَةِ وَالْإِطْلَاءِ بِالنُّورَةِ وَالْخِصَابِ قَوْلَ الْحَسَنِ بْنِ زَيْدٍ أَنَّهُ قَالَ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ يَكُونُ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ وَالصَّحِيفِ أَنَّهُ يَكُونُ فِي مَالِهِ خَاصَّةً لِأَنَّ وَجُوبَ التَّقَقُّعِ لِلْمُضَارِبِ فِي الْمَالِ لِذَلَالَةِ الْأَذْنِ الثَّابِتِ عَادَةً وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ غَيْرُ مُعْتَادَةٍ

هَذَا إِذَا قَصَى الْقَاصِي بِالتَّقَقُّعِ يَقْضِي بِالطَّعَامِ وَالْكِسْوَةِ وَلَا يَقْضِي بِهِذِهِ الْأَشْيَاءِ

وَأَمَّا الْفَاكِهَةُ فَالْمُعْتَادُ مِنْهَا يَجْرِي مَجْرَى الطَّعَامِ وَالْإِدَامِ وَقَالَ يَشْرُ فِي تَوَادِرِهِ سَالَتْ أَبَا يُوسُفَ عَنِ اللَّحْمِ فَقَالَ يَأْكُلُ كَمَا كَانَ يَأْكُلُ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَأْكُولِ الْمُعْتَادِ وَأَمَّا قَدْرُ التَّقَقُّعِ فَهُوَ أَنْ يَكُونَ بِالْمَعْرُوفِ عِنْدَ التَّجَارِمِ مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ فَإِنْ جَاوَزَ ذَلِكَ صَمِنَ الْفَضْلَ لِأَنَّ الْأَذْنَ ثَابِتٌ بِالْعَادَةِ فَيُعْتَبَرُ الْقَدْرُ الْمُعْتَادُ وَسَوَاءٌ سَافَرَ بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ بِمَتَاعٍ عَنِ الْمُضَارَبَةِ لِأَنَّ سَفَرَهُ فِي الْحَالَيْنِ لِأَجْلِ الْمَالِ وَكَذَا لَوْ سَافَرَ فَلَمْ يَتَّقِ لَهُ بِشَرَاءِ مَتَاعٍ مِنْ حَيْثُ قَصَدَ وَعَادَ بِالْمَالِ فَتَقَقُّعُهُ مَا دَامَ مُسَافِرًا فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ لِأَنَّ عَمَلَ التَّجَارَةِ عَلَى هَذَا وَهُوَ أَنْ يَتَّقِ الشَّرَاءَ فِي وَقْتٍ دُونَ وَقْتٍ وَمَكَانٍ دُونَ مَكَانٍ وَسَوَاءٌ سَافَرَ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ وَخَذَهُ أَوْ بِمَالِهِ وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ وَمَالِ الْمُضَارِبِ لِرَجُلٍ أَوْ رَجُلَيْنِ فَلَهُ التَّقَقُّعُ غَيْرَ أَنَّهُ إِنْ سَافَرَ بِمَالِهِ وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ أَوْ بِمَالَيْنِ لِرَجُلَيْنِ كَانَتِ التَّقَقُّعُ مِنَ الْمَالَيْنِ بِالْحِصَصِ لِأَنَّ السَّفَرَ لِأَجْلِ الْمَالَيْنِ فَتَكُونُ التَّقَقُّعُ فِيهِمَا

وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ مُضَارَبَةً لِرَجُلٍ وَالْآخَرُ بَصَاعَةً لِرَجُلٍ آخَرَ فَتَقَقُّعُهُ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ لِأَنَّ سَفَرَهُ لِأَجْلِهِ لَا لِأَجْلِ الْبَصَاعَةِ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالْعَمَلِ بِهَا إِلَّا أَنْ يَتَبَرَّعَ بِعَمَلِ الْبَصَاعَةِ فَيُنْفِقَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ لِأَنَّهُ بَدَلَ الْعَمَلِ فِي الْمُضَارَبَةِ وَلَيْسَ عَلَى رَبِّ الْبَصَاعَةِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَذِنَ لَهُ فِي التَّقَقُّعِ مِنْهَا لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِأَخِذِ الْبَصَاعَةِ فَلَا يَسْتَحِقُّ التَّقَقُّعَ كَالْمُودِعِ وَلَوْ خَلَطَ مَالِ الْمُضَارَبَةِ بِمَالِهِ وَقَدْ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ فَالتَّقَقُّعُ

جَرَتْ عَادَتُهُمْ بِالْحَاقِ الْجَعْلُ وَلِأَنَّهُ يَأْدُرُّ عَيْرٌ مُعْتَادٍ فَلَا يَلْحَقُ بِالْعَادَةِ مَا لَيْسَ
بِمُعْتَادٍ وَإِنَّمَا اخْتَسِبَ بِهِ فِيمَا بَيْنَ الْمُضَارِبِ وَرَبِّ الْمَالِ لِأَنَّهُ عَزَمَ لَزِمَ لِأَجْلِ
الْمَالِ وَيَجُوزُ أَنْ يُجْتَسَبَ بِالشَّيْءِ فِيمَا بَيْنَ الْمُضَارِبِ وَرَبِّ الْمَالِ وَلَا يَلْحَقُ
بِرَأْسِ الْمَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ كَتَفَقَّهَ الْمُضَارِبُ عَلَى نَفْسِهِ
وَالثَّانِي مَا يَسْتَحِقُّهُ الْمُضَارِبُ بِعَمَلِهِ فِي الْمُضَارَبَةِ الصَّحِيحَةِ هُوَ الرِّبْحُ
الْمُسَمَّى إِنْ كَانَ فِي الْمُضَارَبَةِ رِبْحٌ وَإِنَّمَا يَطْهَرُ الرِّبْحُ بِالْقِسْمَةِ وَيَشْرُطُ جَوَازُ
الْقِسْمَةِ قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ فَلَا تَصِحُّ قِسْمَةُ الرِّبْحِ قَبْلَ قَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ حَتَّى
لَوْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ قَرِيبَ أَلْفٍ فَأَقْتَسَمَا الرِّبْحَ وَرَأْسُ
الْمَالِ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ لَمْ يَقْبِضْهُ رَبُّ الْمَالِ فَهَلَكَتْ الْأَلْفُ الَّتِي فِي يَدِ
الْمُضَارِبِ بَعْدَ قِسْمَتَيْهَا الرِّبْحِ فَإِنْ الْقِسْمَةُ الْأُولَى لَمْ تَصِحَّ وَمَا قَبِضَ رَبُّ
الْمَالِ فَهُوَ مَحْسُوبٌ عَلَيْهِ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ وَمَا قَبِضَهُ الْمُضَارِبُ دَيْنٌ عَلَيْهِ يَرُدُّهُ
إِلَى رَبِّ الْمَالِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ وَلَا تَصِحُّ قِسْمَةُ الرِّبْحِ حَتَّى
يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ الْمَالِ وَالْأَصْلُ فِي اعْتِبَارِ هَذَا الشَّرْطِ مَا رُوِيَ عَنْ
رَسُولِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ مَثَلُ الْمُؤْمِنِ مَثَلُ التَّاجِرِ لَا يَسْلُمُ لَهُ رِبْحُهُ حَتَّى يَسْلَمَ لَهُ
رَأْسُ مَالِهِ كَذَلِكَ الْمُؤْمِنُ لَا تَسْلُمُ لَهُ تَوَافُلُهُ حَتَّى تَسْلَمَ لَهُ عَرَائِمُهُ قَدْ
الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّ قِسْمَةَ الرِّبْحِ قَبْلَ قَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ لَا تَصِحُّ وَلِأَنَّ الرِّبْحَ زِيَادَةً
وَالزِّيَادَةُ عَلَى الشَّيْءِ لَا تَكُونُ إِلَّا بَعْدَ سَلَامَةِ الْأَصْلِ وَلِأَنَّ الْمَالَ إِذَا بَقِيَ فِي يَدِ
الْمُضَارِبِ فَحُكْمُ الْمُضَارَبَةِ بِحَالِهَا فَلَوْ صَحَّحْنَا قِسْمَةَ الرِّبْحِ لَتَبَتَتْ قِسْمَةُ الْقَرَعِ
قَبْلَ الْأَصْلِ فَهَذَا لَا يَجُوزُ
وَإِذَا لَمْ تَصِحَّ

(6/107)

الْقِسْمَةُ فَإِذَا هَلَكَ مَا فِي يَدِ الْمُضَارِبِ صَلَّحَ الَّذِي اقْتَسَمَاهُ هُوَ رَأْسُ الْمَالِ
فَوَجَبَ عَلَى الْمُضَارِبِ أَنْ يَرُدَّ مِنْهُ تَمَامَ رَأْسِ الْمَالِ فَإِنْ قَبِضَ رَبُّ الْمَالِ أَلْفَ
دِرْهَمٍ رَأْسُ مَالِهِ أَوَّلًا ثُمَّ اقْتَسَمَا الرِّبْحَ ثُمَّ رَدَّ الْأَلْفَ الَّتِي قَبِضَهَا بَعِيْنَهَا إِلَى يَدِ
الْمُضَارِبِ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ بِهَا بِالنِّصْفِ فَهَذِهِ مُضَارَبَةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ فَإِنْ هَلَكَتْ فِي
يَدِهِ لَمْ يَنْتَقِضْ الْقِسْمَةُ الْأُولَى لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ لَمَّا اسْتَوْفَى رَأْسَ الْمَالِ فَقَدْ
انْتَهَتْ الْمُضَارَبَةُ وَصَحَّتْ الْقِسْمَةُ فَإِذَا رَدَّ الْمَالَ فَهَذَا عَقْدٌ آخَرُ فَهَلَاكُ الْمَالِ
فِيهِ لَا يُبْطِلُ الْقِسْمَةَ فِي عَيْرِهِ
وَلَوْ كَانَ الرِّبْحُ فِي الْمُضَارَبَةِ الْأُولَى أَلْفَيْنِ وَاقْتَسَمَا الرِّبْحَ فَأَخَذَ رَبُّ الْمَالِ أَلْفًا
وَالْمُضَارِبُ أَلْفًا ثُمَّ هَلَكَ مَلٌ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ فَإِنْ الْقِسْمَةُ بَاطِلَةٌ وَمَا قَبِضَهُ
رَبُّ الْمَالِ مَحْسُوبٌ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَرَدَّ الْمُضَارِبُ نِصْفَ الْأَلْفِ الَّذِي قَبِضَ
لِأَنَّهُ لَمَّا هَلَكَ مَا فِي يَدِ الْمُضَارِبِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ صِحَّةِ الْقِسْمَةِ صَارَ مَا
قَبِضَهُ رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ وَإِذَا صَارَ ذَلِكَ رَأْسَ الْمَالِ تَعَيَّنَ الرِّبْحُ فِيمَا قَبِضَهُ
الْمُضَارِبُ بِالْقِسْمَةِ فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ قَيْجُبٌ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ نِصْفَهُ
وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ قَدْ هَلَكَ مَا قَبِضَهُ الْمُضَارِبُ مِنَ الرِّبْحِ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ نِصْفَهُ
لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ قَبِضَ تَصِيبَ رَبِّ الْمَالِ مِنَ الرِّبْحِ لِنَفْسِهِ فَصَارَ ذَلِكَ مَضْمُونًا
عَلَيْهِ
وَلَوْ هَلَكَ مَا قَبِضَ رَبُّ الْمَالِ لَمْ يَتَعَيَّنْ يَهْلَاكُهُ شَيْءٌ لِأَنَّ مَا هَلَكَ بَعْدَ الْقَبْضِ
يَهْلِكُ فِي صَمَانِ الْقَابِضِ قَبَاؤُهُ وَهَلَاكُهُ سَوَاءٌ

فَصَلِّ وَأَمَّا صِفَةُ هَذَا الْعَقْدِ فَهُوَ أَنَّهُ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَغْنِي رَبُّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبُ الْقَسْحُ لَكِنْ عِنْدَ وُجُودِ شَرْطِهِ وَهُوَ عِلْمُ صَاحِبِهِ لِمَا ذَكَرْنَا فِي كِتَابِ الشَّرَكَةِ وَيُسْتَرَطُّ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا وَقَدْ قَسَحَ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَائِيرَ حَتَّى لَوْ نَهَى رَبُّ الْمَالِ الْمُضَارِبَ عَنِ التَّصَرُّفِ وَرَأْسُ الْمَالِ غُرُوضٌ وَقَدْ انْتَهَى لَمْ يَصِحَّ نَهْيُهُ وَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا لِأَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى بَيْعِهَا بِالدَّرَاهِمِ وَالْدَنَائِيرِ لِيُطَهَرَ الرِّبْحُ فَكَانَ النَّهْيُ وَالْقَسْحُ إِبْطَالًا لِحَقِّهِ فِي التَّصَرُّفِ فَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَائِيرَ وَقَدْ قَسَحَ الْفَسْحُ وَالنَّهْيُ صَحَّ الْقَسْحُ وَالنَّهْيُ لَكِنْ لَهُ أَنْ يَصْرِفَ الدَّرَاهِمَ إِلَى الدَّنَائِيرِ وَالْدَّنَائِيرَ إِلَى الدَّرَاهِمِ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعَدُّ بَيْعًا لِاتِّحَادِهِمَا فِي التَّمْيِينَةِ

فَصَلِّ وَأَمَّا حُكْمُ اخْتِلَافِ الْمُضَارِبِ وَرَبِّ الْمَالِ فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْعُمُومِ وَالْخُصُوصِ قَالِقُولُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي الْعُمُومَ بَأَنَّهُ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْمُضَارِبَةَ فِي عُمُومِ التَّجَارَاتِ أَوْ فِي عُمُومِ الْأَمْكِنَةِ أَوْ مَعَ عُمُومٍ مِنَ الْأَشْخَاصِ وَادَّعَى الْآخَرُ تَوْعًا دُونَ تَوْعٍ وَمِكَانًا دُونَ مِكَانٍ وَشَخْصًا دُونَ شَخْصٍ لِأَنَّ قَوْلَ مَنْ يَدَّعِي الْعُمُومَ مُوَافِقٌ لِلْمَقْصُودِ بِالْعَقْدِ إِذِ الْمَقْصُودُ مِنَ الْعَقْدِ هُوَ الرِّبْحُ وَهَذَا الْمَقْصُودُ فِي الْعُمُومِ أَوْفَرُ وَكَذَلِكَ لَوْ اخْتَلَفَا فِي الْإِطْلَاقِ وَالتَّقْيِيدِ قَالِقُولُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي الْإِطْلَاقَ حَتَّى لَوْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ أَذِنْتُ لَكَ أَنْ تَتَّجَرَ فِي الْحِنْطَةِ دُونَ مَا سِوَاهَا وَقَالَ الْمُضَارِبُ مَا سَمَّيْتُ لِي تِجَارَةً بِعَيْنِهَا قَالِقُولُ قَوْلُ الْمُضَارِبِ مَعَ يَمِينِهِ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ أَقْرَبُ إِلَى الْمَقْصُودِ بِالْعَقْدِ عَلَى مَا بَيَّنَّا وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ إِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ فِي الْفَضْلَيْنِ جَمِيعًا وَقِيلَ إِنَّهُ قَوْلُ زُفَرٍ

وَوَجْهُهُ أَنَّ الْإِذْنَ يُسْتَفَادُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ فَكَانَ الْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلَهُ فَإِنْ قَامَتْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ قَالِقُولُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي الْعُمُومَ فِي دَعْوَى الْعُمُومِ وَالْخُصُوصِ لِأَنَّهَا تُنَبِّئُ زِيَادَةً وَفِي دَعْوَى التَّقْيِيدِ وَالْإِطْلَاقِ الْبَيِّنَةُ بَيِّنَةٌ مُدَّعِي التَّقْيِيدِ لِأَنَّهَا تُنَبِّئُ زِيَادَةً فِيهِ وَبَيِّنَةُ الْإِطْلَاقِ سَاكِنَةٌ

وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى الْخُصُوصِ لَكِنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ الْخَاصِّ فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ دَفَعْتُ إِلَيْكَ مُضَارِبَةً فِي الْبَرِّ

وَقَالَ الْمُضَارِبُ فِي الطَّعَامِ قَالِقُولُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّرْجِيحُ هُنَا بِالْمَقْصُودِ مِنَ الْعَقْدِ لاسْتِوَائِهِمَا فِي ذَلِكَ فَتَرَجَّحَ بِالْإِذْنِ وَإِنَّهُ يُسْتَفَادُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ فَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ قَالِقُولُ قَوْلُ الْمُضَارِبِ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ مُنَبِّئَةٌ وَبَيِّنَةُ رَبِّ الْمَالِ تَأْفِيَةٌ لِأَنَّهُ لَا يَخْتِاجُ إِلَى الْإِثْبَاتِ وَالْمُضَارِبُ يَخْتِاجُ إِلَى الْإِثْبَاتِ لِذَلِكَ الصَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ قَالِقُولُ الْمُشْتَبِّهِ لِلزِّيَادَةِ أَوَّلَى وَقَدْ قَالُوا فِي الْبَيِّنَتَيْنِ إِذَا تَعَارَصَتَا فِي صِفَةِ الْإِذْنِ وَقَدْ وَفَّقْنَا إِنَّ الْوَقْتَ الْآخِرَ أَوَّلَى لِأَنَّ الشَّرْطَ الثَّانِي يَنْقُضُ الْأَوَّلَ فَكَانَ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ أَوَّلَى

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ وَالرِّبْحِ فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ كَانَ رَأْسُ مَالِي أَلْفَيْنِ وَشَرَطْتُ لَكَ ثُلثَ الرِّبْحِ وَقَالَ الْمُضَارِبُ رَأْسُ الْمَالِ أَلْفٌ وَشَرَطْتُ لِي نِصْفَ الرِّبْحِ فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ أَلْفٌ ذَرَاهِمَ يُقَرُّ أَنَّهَا مَالُ الْمُضَارِبَةِ قَالِقُولُ قَوْلُ الْمُضَارِبِ فِي أَنَّ رَأْسَ الْمَالِ أَلْفٌ

وَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ أَنَّهُ شَرَطَ ثُلُثَ الرِّبْحِ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ الْآخَرُ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ وَكَانَ قَوْلُهُ الْأَوَّلُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ فِي الْأَمْرَيْنِ جَمِيعًا وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ

وَجْهٌ قَوْلُهُ الْأَوَّلُ أَنَّ الرِّبْحَ يُسْتَفَادُ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ وَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ جُمْلَةَ الْمَالِ مُضَارِبَةٌ وَادَّعَى الْمُضَارِبُ اسْتِحْقَاقًا فِيهَا وَرَبُّ الْمَالِ يُنْكِرُ ذَلِكَ فَكَانَ

الْقَوْلُ قَوْلُهُ بِخِلَافٍ مَا إِذَا قَالَ الْمُضَارِبُ بَعْضُ هَذِهِ الْأَلْفَيْنِ خَلَطْنَاهُ بِهَا أَوْ
بِضَاعَةٍ فِي يَدَيْ لَاتِهِمَا مَا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الْجَمِيعَ مَالُ الْمُضَارِبَةِ وَمَنْ كَانَ فِي
يَدِهِ شَيْءٌ قَالَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ
وَجْهٌ قَوْلُهُ الْآخِرُ أَنَّ الْقَوْلَ فِي مِقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ قَوْلُ الْمُضَارِبِ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا
فِي مِقْدَارِ الْمُقْبُوضِ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْقَائِضِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَنْكَرَ الْقَائِضُ
أَصْلًا وَقَالَ لَمْ أَقْبِضْ مِنْكَ شَيْئًا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فَكَذَا إِذَا أَنْكَرَ الْبَعْضُ دُونَ
الْبَعْضِ وَإِنَّمَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ رَبِّ الْمَالِ فِي مِقْدَارِ الرِّبْحِ لِأَنَّ شَرْطَ الرِّبْحِ
يُسْتَفَادُ مِنْ قَبْلِهِ فَكَانَ الْقَوْلُ فِي مِقْدَارِ الْمَشْرُوطِ قَوْلُهُ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَنْكَرَ الشَّرْطُ رَأْسًا فَقَالَ لَمْ أَشْرُطْ لَكَ رِبْحًا وَإِنَّمَا دَفَعْتُ إِلَيْكَ
بِضَاعَةً كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فَكَذَا إِذَا أَقَرَّ بِالْبَعْضِ دُونَ الْبَعْضِ وَإِذَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ
الْمُضَارِبِ فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ فِي قَوْلِهِ الْآخِرِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ فِي
مِقْدَارِ الرِّبْحِ فِي قَوْلِهِمْ يَجْعَلُ رَأْسَ الْمَالِ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَيَجْعَلُ لِلْمُضَارِبِ ثُلُثَ
الْأَلْفِ الْآخَرَى فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ فِي زِيَادَةِ رَأْسِ الْمَالِ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ
الْمُضَارِبِ فِي زِيَادَةِ شَرْطِ الرِّبْحِ وَعَلَى قَوْلِهِ الْأَوَّلِ يَأْخُذُ رَبُّ الْمَالِ الْأَلْفَيْنِ
جَمِيعًا
وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ ثَلَاثَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا أَخَذَ رَبُّ الْمَالِ أَلْفَ دِرْهَمٍ
عَلَى قَوْلِهِ الْآخِرِ

(6/109)

وَأُقْتَسَمَ مَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ أَثْلَاثًا وَعَلَى قَوْلِهِ الْأَوَّلِ يَأْخُذُ رَبُّ الْمَالِ أَلْفَيْنِ
دِرْهَمٍ وَيَأْخُذُ ثُلُثِي الْأَلْفِ الْآخَرَى لِمَا بَيَّنَّا
وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ قَدْرٌ مَا ذَكَرَ أَنَّهُ قَبِضَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ أَقَلَّ وَلَمْ
يَكُنْ فِي يَدِهِ أَكْثَرُ مِمَّا أَقَرَّ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُضَارِبِ عَنْهُمْ جَمِيعًا لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ
إِلَى قَبُولِ قَوْلِ رَبِّ الْمَالِ فِي إِبْجَالِ الصَّمَانِ عَلَى الْمُضَارِبِ فَإِنْ جَاءَ
الْمُضَارِبُ بِثَلَاثَةِ آلَافٍ فَقَالَ أَلْفُ رَأْسِ الْمَالِ وَأَلْفُ رِبْحٍ وَأَلْفٌ وَدِيعَةٌ لَآخِرٌ أَوْ
مُضَارِبَةٌ لَآخِرٌ أَوْ بِضَاعَةٌ لَآخِرٌ أَوْ شَرِكَةٌ لَآخِرٌ أَوْ عَلَى أَلْفٍ دَيْنٌ فَالْقَوْلُ فِي
الْوَدِيعَةِ وَالشَّرِكَةِ وَالْبِضَاعَةِ وَالْدَيْنِ قَوْلُ الْمُضَارِبِ فِي الْأَقَاوِيلِ كُلِّهَا لِأَنَّ مِنْ
فِي يَدِهِ شَيْءٌ فَالظَاهِرُ أَنَّهُ لَهُ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ لِعَظِيمِهِ وَلَمْ يَعْتَرِفْ لِرَبِّ الْمَالِ
بِهَذِهِ الْأَلْفِ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهَا وَكُلٌّ مِنْ جَعَلْنَا الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي هَذَا الْبَابِ
فَهُوَ مَعَ يَمِينِهِ وَمَنْ أَقَامَ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى مَا يَدَّعِي مِنْ قَضَلٍ فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةٌ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا تُبَيِّنُ زِيَادَةَ قَبِيئَةِ رَبِّ الْمَالِ تُبَيِّنُ زِيَادَةَ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَبَيِّنَةُ
الْمُضَارِبِ تُبَيِّنُ زِيَادَةً فِي الرِّبْحِ
وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ إِذَا قَالَ رَبُّ الْمَالِ شَرَطْتُ لَكَ ثُلُثَ الرِّبْحِ وَزِيَادَةً
عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ
وَقَالَ الْمُضَارِبُ بَلْ شَرَطْتَ لِي الثُّلُثَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُضَارِبِ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا
عَلَى شَرْطِ الثُّلُثِ وَادَّعَى رَبُّ الْمَالِ زِيَادَةً لَا مَنَفْعَةَ لَهُ فِيهَا إِلَّا فَسَادُ الْعَقْدِ فَلَا
يُقْبَلُ قَوْلُهُ وَإِنْ قَامَتْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةٌ رَبُّ الْمَالِ لِأَنَّهُا تُبَيِّنُ زِيَادَةَ شَرْطِ
وَلَوْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ شَرَطْتُ لَكَ الثُّلُثَ إِلَّا عَشْرَةَ
وَقَالَ الْمُضَارِبُ بَلْ شَرَطْتَ لِي الثُّلُثَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ
بِغَضِ الثُّلُثِ وَالْمُضَارِبُ يَدَّعِي تَمَامَ الثُّلُثِ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي زِيَادَةِ شَرْطِ

الرَّيْحَ وَفِي هَذَا تَوْعُّ إِشْكَالٌ وَهُوَ أَنَّ الْمُضَارِبَ يَدَّعِي صِحَّةَ الْعَقْدِ وَرَبُّ الْمَالِ
يَدَّعِي قِسَادَهُ
فَيُنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُضَارِبِ
وَالْجَوَابُ أَنَّ دَعْوَى رَبِّ الْمَالِ وَإِنْ تَعَلَّقَ بِهِ قِسَادُ الْعَقْدِ لَكِنَّهُ مُنْكَرٌ لِرِيَادَةِ
يَدَّعِيهَا الْمُضَارِبُ فَيُعْتَبَرُ انْكَارُهُ لِأَنَّهُ مُفِيدٌ فِي الْجُمْلَةِ
وَلَوْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ شَرَطْتُ لَكَ نِصْفَ الرِّيحِ وَقَالَ الْمُضَارِبُ شَرَطْتُ لِي مِائَةً
دِرْهَمٍ أَوْ لَمْ تَشْرُطْ لِي شَيْئًا وَلِي أَجْرُ الْمِثْلِ قَالِقَوْلُ رَبِّ الْمَالِ لِأَنَّ
الْمُضَارِبَ يَدَّعِي أَجْرًا وَاجِبًا فِي ذِمَّةِ رَبِّ الْمَالِ وَرَبُّ الْمَالِ يُنْكَرُ ذَلِكَ فَيَكُونُ
الْقَوْلُ قَوْلَهُ
فَإِنْ أَقَامَ رَبُّ الْمَالِ الْبَيِّنَةَ عَلَى شَرْطِ التَّصْفِ وَأَقَامَ الْمُضَارِبُ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّهُ
لَمْ يَشْرُطْ لَهُ شَيْئًا قَالِبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ رَبِّ الْمَالِ لِأَنَّهَا مُبَيِّنَةٌ لِلشَّرْطِ وَبَيِّنَةُ الْمُضَارِبِ
تَأْفِيهِ وَالْمُبَيِّنَةُ أُولَى
وَلَوْ أَقَامَ الْمُضَارِبُ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ شَرَطَ لَهُ مِائَةً دِرْهَمٍ فَيَبَيِّنُهُ أُولَى لِأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ
اسْتَوَيَا فِي إِبْتَاتِ الشَّرْطِ وَبَيِّنَةُ الْمُضَارِبِ أَوْجَبَتْ حُكْمًا زَائِدًا وَهُوَ إِجَابُ الْأَجْرِ
عَلَى رَبِّ الْمَالِ فَكَانَتْ أُولَى
وَذَكَرَ الْكَزْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُمْ جَعَلُوا حُكْمَ الْمُرَارَعَةِ فِي هَذَا الْبَابِ حُكْمَ
الْمُضَارَبَةِ إِلَّا فِي هَذَا الْفَصْلِ خَاصَّةً وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا أَقَامَ رَبُّ الْأَرْضِ وَالْبَذَرِ الْبَيِّنَةَ
عَلَى أَنَّهُ شَرَطَ لِلْعَامِلِ نِصْفَ الْحَاجِ وَقَالَ الْعَامِلُ شَرَطْتُ لِي مِائَةً قَفِيزٍ
قَالِبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الدَّافِعِ وَفِي الْمُضَارَبَةِ الْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمُضَارِبِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ
الْمُرَارَعَةَ عَقْدٌ لَازِمٌ فِي جَانِبِ الْعَامِلِ بِدَلِيلٍ أَنَّ مَنْ لَا يَذَرُ لَهُ مِنْ جِهَتِهِ لَوْ
امْتَنَعَ مِنَ الْعَمَلِ يُجْبَرُ عَلَيْهِ فَرَجَحْنَا بَيِّنَةَ مَنْ يَدَّعِي الصَّحَّةَ وَالْمُضَارَبَةَ لَيْسَتْ
بِلَازِمَةٍ فَإِنَّ الْمُضَارِبَ لَوْ امْتَنَعَ مِنَ الْعَمَلِ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ فَلَمْ يَقَعْ التَّرْجِيحُ
بِالتَّضْحِيحِ فَرَجَحْنَا بِإِجَابِ الصَّمَانِ وَهُوَ الْأَجْرُ
وَلَوْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ دَفَعْتُ إِلَيْكَ بِضَاعَةً
وَقَالَ الْمُضَارِبُ مُضَارَبَةٌ بِالتَّصْفِ أَوْ مِائَةً دِرْهَمٍ قَالِقَوْلُ رَبِّ الْمَالِ لِأَنَّ
الْمُضَارِبَ يَسْتَفِيدُ الرِّيحَ بِشَرْطِهِ وَهُوَ مُنْكَرٌ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ إِنَّهُ لَمْ يُشْرُطْ
وَلِأَنَّ الْمُضَارِبَ يَدَّعِي اسْتِحْقَاقًا فِي مَالِ الْغَيْرِ قَالِقَوْلُ قَوْلِ صَاحِبِ الْمَالِ
وَلَوْ قَالَ الْمُضَارِبُ أَفَرَضْتَنِي الْمَالَ وَالرِّيحَ لِي
وَقَالَ رَبُّ الْمَالِ دَفَعْتُ إِلَيْكَ مُضَارَبَةً أَوْ بِضَاعَةً قَالِقَوْلُ رَبِّ الْمَالِ لِأَنَّ
الْمُضَارِبَ يَدَّعِي عَلَيْهِ التَّمْلِيكَ وَهُوَ مُنْكَرٌ فَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ قَالِبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ
الْمُضَارِبِ لِأَنَّهَا تُبَيِّنُ التَّمْلِيكَ وَلِأَنَّهُ لَا تَفَافٍ بَيْنَ الْبَيِّنَتَيْنِ لِحَوَازِ أَنْ يَكُونَ أَعْطَاهُ
بِضَاعَةً أَوْ مُضَارَبَةً ثُمَّ أَفَرَضَهُ
وَلَوْ قَالَ الْمُضَارِبُ دَفَعْتَ إِلَيَّ مُضَارَبَةً وَقَالَ رَبُّ الْمَالِ أَفَرَضْتُكَ قَالِقَوْلُ قَوْلِ
الْمُضَارِبِ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الْأَخَذَ كَانَ بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ وَرَبُّ الْمَالِ يَدَّعِي
عَلَى الْمُضَارِبِ الصَّمَانَ وَهُوَ يُنْكَرُ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فَإِنْ قَامَتْ لَهُمَا بَيِّنَةُ
قَالِبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ رَبِّ الْمَالِ لِأَنَّهَا تُبَيِّنُ أَصْلَ الصَّمَانِ
وَلَوْ جَحَدَ الْمُضَارِبُ الْمُضَارَبَةَ أَصْلًا وَرَبُّ الْمَالِ يَدَّعِي دَفْعَ الْمَالِ إِلَيْهِ مُضَارَبَةً
قَالِقَوْلُ قَوْلِ الْمُضَارِبِ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ يَدَّعِي عَلَيْهِ قَبْضَ مَالِهِ وَهُوَ يُنْكَرُ فَكَانَ
الْقَوْلُ قَوْلَهُ
وَلَوْ جَحَدَ ثُمَّ أَقَرَّ فَقَدْ قَالَ ابْنُ سِمَاعَةَ فِي تَوَادِرِهِ سَمِعْتُ أَبَا يُوسُفَ قَالَ فِي
رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا مُضَارَبَةً ثُمَّ طَلَبَهُ مِنْهُ فَقَالَ لَمْ تَدْفَعْ إِلَيَّ شَيْئًا ثُمَّ قَالَ
بَلَى اسْتَغْفِرُ اللَّهَ الْعَظِيمَ قَدْ دَفَعْتُ إِلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً فَهُوَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ
لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَالْأَمِينُ إِذَا جَحَدَ الْأَمَانَةَ صَمِنَ كَالْمُودَعِ وَهَذَا لِأَنَّ عَقْدَ

الْمُضَارَبَةِ لَيْسَ بِعَقْدٍ لَازِمٍ بَلْ هُوَ عَقْدٌ جَائِزٌ مُحْتَمِلٌ لِلْفَسْخِ فَكَانَ جُحُودُهُ
فَسْخًا لَهُ أَوْ رَفْعًا لَهُ وَإِذَا أَرْتَقَعَ الْعَقْدُ صَارَ الْمَالُ مَصْمُومًا عَلَيْهِ كَالْوَدِيعَةِ فَإِنْ
اشْتَرَى بِهَا مَعَ الْجُحُودِ كَانَ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ لِأَنَّهُ صَاحِبُ الْمَالِ فَلَا يَبْقَى حُكْمُ
الْمُضَارَبَةِ لِأَنَّ مِنْ حُكْمِ الْمُضَارَبِ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ فَإِذَا صَارَ
ضَمِينًا ((ضَمِينًا)) لَمْ يَبْقَ أَمِينًا فَإِنْ أَقَرَّ بَعْدَ الْجُحُودِ لَا يَرْتَفِعُ الضَّمَانُ
لِأَنَّ الْعَقْدَ قَدْ أَرْتَقَعَ بِالْجُحُودِ فَلَا يَعُودُ إِلَّا بِسَبَبٍ جَدِيدٍ فَإِنْ اشْتَرَى بِهَا بَعْدَ
الْإِفْرَارِ

فَالْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ مَا اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ لِأَنَّهُ قَدْ ضَمِنَ الْمَالَ بِجُحُودِهِ فَلَا يَبْرَأُ مِنْهُ
بِفَعْلِهِ وَفِي الْإِسْتِخْسَانِ يَكُونُ مَا اشْتَرَاهُ عَلَى الْمُضَارَبَةِ وَيَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ
لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالشَّرَاءِ لَمْ يَرْتَفِعْ بِالْجُحُودِ ((مَعَ)) بَلْ هُوَ قَائِمٌ مَعَ الْجُحُودِ
لِأَنَّ الضَّمَانَ لَا يُتَافَى الْأَمْرَ بِالشَّرَاءِ

يَذَلِّلُ أَنْ مَنْ عَصَبَ مِنْ آخَرٍ شَيْئًا فَأَمَرَ الْمَعْصُوبُ مِنْهُ الْعَاصِبَ بِبَيْعِ
الْمَعْصُوبِ أَوْ بِالشَّرَاءِ بِهِ صَحَّ الْأَمْرُ وَإِنْ كَانَ الْمَعْصُوبُ مَصْمُومًا عَلَى الْعَاصِبِ
وَإِذَا بَقِيَ الْأَمْرُ بَعْدَ الْجُحُودِ فَإِذَا اشْتَرَى بِمُوجِبِ الْأَمْرِ وَقَعَ الشَّرَاءُ لِلْأَمْرِ وَلَنْ
يَقَعَ الشَّرَاءُ لَهُ إِلَّا بَعْدَ اتِّقَاءِ الضَّمَانِ وَصَارَ كَالْعَاصِبِ إِذَا تَابَعَ الْمَعْصُوبُ بِأَمْرِ
الْمَالِكِ وَاسْلَمَ أَنَّهُ يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ

كَذَا هَذَا

وَقَوْلُهُ الْمَالُ صَارَ مَصْمُومًا عَلَيْهِ فَلَا يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ بِفَعْلِهِ قُلْنَا الْغَيْرُ
الْمَصْمُومَةُ بِجُورٍ أَنْ يَبْرَأَ الصَّامِنُ مِنْهَا بِفَعْلِهِ كَالْمَعْصُوبِ مِنْهُ إِذَا أَمَرَ الْعَاصِبَ
أَنْ يَجْعَلَ الْمَعْصُوبَ فِي مَوْضِعٍ كَذَا أَوْ يُسَلِّمَهُ إِلَى فُلَانٍ أَنَّهُ يَبْرَأُ بِذَلِكَ مِنَ
الضَّمَانِ وَكَذَلِكَ رَجُلٌ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَمَرَ ((فَأَمَرَهُ)) أَنْ
يَشْتَرِيَ بِهَا عَبْدًا فَجَحَدَهُ الْأَلْفُ ثُمَّ أَقَرَّ بِهَا ثُمَّ اشْتَرَى جَارَ الشَّرَاءِ وَبَكَوْنُ لِلْأَمْرِ
وَبَرَاءُ الْجَاذِ مِنَ الضَّمَانِ وَلَوْ اشْتَرَى بِهَا عَبْدًا ثُمَّ أَقَرَّ لَمْ يَبْرَأَ عَنِ الضَّمَانِ
وَكَانَ الشَّرَاءُ لَهُ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمُضَارَبِ

وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا وَأَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا عَبْدًا يَعْنِيهِ ثُمَّ جَحَدَ الْأَلْفَ ثُمَّ اشْتَرَى
بِهَا الْعَبْدَ ثُمَّ أَقَرَّ بِالْأَلْفِ فَإِنَّ الْعَبْدَ لِلْأَمْرِ لِأَنَّ الْوَكِيلَ بِشُرَاءِ الْعَبْدِ يَعْنِيهِ لَا يَمْلِكُ
أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ فَتَعَيَّنَ أَنْ يَكُونَ الشَّرَاءُ لِلْأَمْرِ فَصَارَ كَأَنَّهُ أَقَرَّ ثُمَّ اشْتَرَى
بِخِلَافِ الْمُضَارَبِ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَنْ يَشْتَرِيَ لِنَفْسِهِ فَلَا يُحْمَلُ عَلَى الشَّرَاءِ لِرَبِّ
الْمَالِ إِلَّا أَنْ يُقَرَّرَ بِالْمَالِ قَبْلَ الشَّرَاءِ

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ فِي الْمَأْمُورِ بِبَيْعِ الْعَبْدِ إِذَا جَحَدَهُ إِيَّاهُ فَادَّعَاهُ لِنَفْسِهِ ثُمَّ أَقَرَّ
لَهُ بِهِ أَنْ الْبَيْعَ جَائِزٌ وَهُوَ بَرِيءٌ مِنْ ضَمَانِهِ وَكَذَلِكَ لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ عَبْدًا فَأَمَرَهُ أَنْ
يَهَبَهُ لِفُلَانٍ فَجَحَدَهُ وَادَّعَاهُ لِنَفْسِهِ ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِهِ فَبَاعَهُ أَنْ الْبَيْعَ جَائِزٌ وَهُوَ بَرِيءٌ
مِنْ ضَمَانِهِ وَكَذَلِكَ أَنْ أَمَرَهُ بِعِنَقِهِ فَجَحَدَهُ وَادَّعَاهُ لِنَفْسِهِ ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِهِ فَأَعْتَقَهُ
جَارَ عِنَقِهِ لِمَا ذَكَرْنَا إِنَّ الْأَمْرَ بَعْدَ الْجُحُودِ قَائِمٌ فَإِذَا جَحَدَ ثُمَّ أَقَرَّ فَقَدْ تَصَرَّفَ
بِأَمْرِ رَبِّ الْمَالِ فَيَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ

وَلَوْ تَابَعَ الْعَبْدَ أَوْ وَهَبَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ أَقَرَّ بِذَلِكَ بَعْدَ الْبَيْعِ قَالَ ابْنُ سِمَاعَةَ يَنْبَغِي
فِي قِيَاسٍ مَا إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا وَأَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا عَبْدًا يَعْنِيهِ أَنَّهُ يَجُوزُ وَبَلَرَمُ
الْأَمْرِ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يَبِيعَ الْعَبْدَ لِنَفْسِهِ

وَقَالَ هِشَامٌ سَمِعْتُ مُحَمَّدًا قَالَ فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً
فَجَاءَ بِالْفِ وَخَمْسِمِائَةٍ فَقَالَ هَذِهِ الْأَلْفُ رَأْسُ الْمَالِ وَهَذِهِ الْخَمْسِمِائَةُ رِبْحُ

وَسَكَتَ ثُمَّ قَالَ عَلِيٌّ دَيْنٌ فِيهِ لِفُلَانٍ كَذَا كَذَا قَالَ مُحَمَّدٌ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُضَارِبِ
وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ زَيْدٍ إِذَا أَقَرَّ الْمُضَارِبُ أَنَّهُ عَمِلَ بِالْمَالِ وَإِنْ فِي يَدِهِ عَشْرَةُ
آلَافٍ وَعَلَيْهِ فِيهَا دَيْنٌ أَلْفٌ أَوْ أَلْفَانِ فَقَالَ ذَلِكَ فِي كَلَامٍ مُتَّصِلٍ كَانَ الْقَوْلُ
قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ يَدْفَعُ الدَّيْنَ مِنْهُ سَمَى صَاحِبَهُ أَوْ لَمْ يُسَمَّهِ وَإِنْ سَكَتَ سَكَتَهُ ثُمَّ
أَقَرَّ بِذَلِكَ وَسَمَى صَاحِبَهُ أَوْ لَمْ يُسَمَّهِ لَمْ يَصْدَقْ قَالَ وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي
حَنِيفَةَ وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْحَسَنُ يُخَالِفُ مَا قَالَ مُحَمَّدٌ
وَوَجْهُهُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ فِي يَدِي عَشْرَةُ آلَافٍ وَسَكَتَ فَقَدْ أَقَرَّ بِالرَّيْحِ فَإِذَا قَالَ
عَلَيْهِ دَيْنٌ أَلْفٌ فَقَدْ رَجَعَ عَمَّا أَقَرَّ بِهِ لِأَنَّ الرَّيْحَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ
وَالْإِفْرَارِ إِذَا صَحَّ لَا يَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ عَنْهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ ذَلِكَ مُتَّصِلًا لِأَنَّ
الْإِفْرَارَ لَمْ يَسْتَقَرَّ بَعْدُ وَكَانَ بِمَنْزِلَةِ الْإِسْتِثْنَاءِ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ أَقَرَّ بِالَدَّيْنِ فِي حَالِ يَمْلِكُ الْإِفْرَارَ بِهِ فَيَنْفَعُ إِفْرَارُهُ كَمَا إِذَا
قَالَ هَذَا رَيْحٌ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ
وَقَوْلُهُ أَنَّ قَوْلَهُ عَلِيٌّ دَيْنٌ بَعْدَمَا سَكَتَ يَكُونُ رُجُوعًا عَمَّا أَقَرَّ بِهِ مِنَ الرَّيْحِ
مَمْنُوعٌ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنَّهُ رَيْحٌ ثُمَّ لَزِمَهُ الدَّيْنُ إِلَّا تَرَى أَنَّ الرَّجُلَ يَقُولُ قَدْ رَيْحَتْ
وَلَزِمَنِي دَيْنٌ وَهُوَ يَمْلِكُ الْإِفْرَارَ بِالَدَّيْنِ فَإِذَا أَقَرَّ بِهِ صَحَّ
وَلَوْ جَاءَ الْمُضَارِبُ بِالْقَيْنِ فَقَالَ أَلْفٌ رَأْسُ الْمَالِ وَالْفُ رَيْحٌ ثُمَّ قَالَ مَا أَرَيْحُ إِلَّا
جَمْسِيَّاتُهُ ثُمَّ هَلَكَ الْمَالُ كُلُّهُ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ فَإِنَّ الْمُضَارِبَ يَصْمُنُ
الْحُمْسِيَّاتِ الَّتِي جَحَدَهَا وَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ فِي بَاقِي الْمَالِ لِأَنَّ الرَّيْحَ أَمَانَةٌ فِي
يَدِهِ فَإِذَا جَحَدَهُ فَقَدْ صَارَ غَاصِبًا بِالْجُحُودِ فَيَصْمُنُ إِذَا هَلَكَ
وَلَوْ قَالَ الْمُضَارِبُ لِرَبِّ الْمَالِ قَدْ دَفَعْتُ إِلَيْكَ رَأْسَ مَالِكَ وَالَّذِي بَقِيَ فِي يَدِي
رَيْحٌ ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ لَمْ أَدْفَعْهُ إِلَيْكَ وَلَكِنْ هَلَكَ فَإِنَّهُ يَصْمُنُ مَا ادَّعَى دَفْعَهُ إِلَى
رَبِّ الْمَالِ لِأَنَّهُ صَارَ

(6/111)

جَاحِدًا يَدْعُو الدَّفْعَ فَيَصْمُنُ بِالْجُحُودِ وَكَذَلِكَ لَوْ اخْتَلَفَا فِي الرَّيْحِ ثُمَّ رَجَعَ
فَقَالَ لَمْ أَدْفَعْهُ إِلَيْكَ وَلَكِنَّهُ هَلَكَ فَإِنَّهُ يَصْمُنُ مَا ادَّعَى دَفْعَهُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ لِمَا
بَيَّنَّا

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الرَّيْحِ فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ شَرَطْتُ لَكَ الثُّلُثَ وَقَالَ الْمُضَارِبُ
بَشَرَطْتُ لِي التُّصْفَ ثُمَّ هَلَكَ الْمَالُ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ قَالَ مُحَمَّدٌ يَصْمُنُ
الْمُضَارِبُ السُّدُسَ مِنَ الرَّيْحِ يُؤَدِّيهِ إِلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْ مَالِهِ خَاصَّةً وَلَا صَمَانَ
عَلَيْهِ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ لِأَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْقَوْلَ فِي شَرْطِ الرَّيْحِ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ
وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَتَصِيبُ الْمُضَارِبِ الثُّلُثَ وَقَدْ ادَّعَى التُّصْفَ وَمِنْ ادَّعَى أَمَانَةً
فِي يَدِهِ صَمَتَهَا لِذَلِكَ يَصْمُنُ سُدُسَ الرَّيْحِ وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الْمُؤَقِّفُ
فَصَلِّ وَأَمَّا بَيَانُ مَا يَبْطُلُ بِهِ عَقْدُ الْمُضَارَبَةِ فَقَعْدُ الْمُضَارَبَةِ يَبْطُلُ بِالْفُسْخِ
وَالْتَّهْيِ عَنِ التَّصْرِيفِ لَكِنْ عِنْدَ وُجُودِ شَرْطِ الْفُسْخِ وَالتَّهْيِ وَهُوَ عِلْمُ صَاحِبِهِ
بِالْفُسْخِ وَالتَّهْيِ وَأَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا وَقَدْ قُتِلَ الْفُسْخُ وَالتَّهْيِ فَإِنْ كَانَ
مَتَاعًا لَمْ يَصَحَّ وَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ بِالْدَّرَاهِمِ وَالدَّائِنِيرِ حَتَّى يَنْصَرَ كَمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ
وَإِنْ كَانَ عَيْنًا صَحَّ لَكِنْ لَهُ صَرْفُ الدَّرَاهِمِ إِلَى الدَّائِنِيرِ وَالدَّائِنِيرِ إِلَى الدَّرَاهِمِ
بِالْبَيْعِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ ذَلِكَ لَا يُعَدُّ بَيْعًا لِبِجَائِسِهِمَا فِي مَعْنَى التَّمْيِيزِ وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ
أَحَدِهِمَا لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَشْتَمِلُ عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْوَكَالَةُ تَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ

وَالْوَكِيلَ وَسَوَاءٌ عَلِمَ الْمُضَارِبُ بِمَوْتِ رَبِّ الْمَالِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ لِأَنَّهُ عَزَلَ حُكْمِي
فَلَا يَقِفُ عَلَى الْعِلْمِ كَمَا فِي الْوَكَالَةِ إِلَّا أَنَّ رَأْسَ الْمَالِ إِذَا صَارَ مَتَاعًا فَلِلْوَكِيلِ
أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَصِيرَ بَاصًا لِمَا بَيْنَا وَتَبْطُلَ بِحُكْمٍ أَحَدُهُمَا إِذَا كَانَ مُطْبِقًا لِأَنَّهُ
يُبْطِلُ أَهْلِيَّةَ الْأَمْرِ لِلْأَمْرِ وَأَهْلِيَّةَ التَّصَرُّفِ لِلْمَأْمُورِ وَكُلُّ مَا تَبْطُلُ بِهِ الْوَكَالَةُ
تَبْطُلُ بِهِ الْمُضَارَبَةُ وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الْوَكَالَةِ تَفْصِيلُهُ

وَلَوْ ارْتَدَّ رَبُّ الْمَالِ قَبَاعَ الْمُضَارِبِ وَاشْتَرَى بِالْمَالِ بَعْدَ الرَّدَّةِ فَذَلِكَ كُلُّهُ
مَوْقُوفٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَيْهِ الرَّحْمَةُ إِنْ رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ بَعْدَ ذَلِكَ تَقَدَّ
كُلُّهُ وَالتَّحَقَّتْ رَدُّهُ بِالْعَدَمِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِ الْمُضَارَبَةِ وَصَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَرُدَّ أَصْلًا
وَكَذَلِكَ إِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ عَادَ مُسْلِمًا قَبْلَ أَنْ يُحْكَمَ بِلِحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ
عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي يَشْتَرِطُ حُكْمَ الْحَاكِمِ بِلِحَاقِهِ لِلْحُكْمِ بِمَوْتِهِ وَصَبْرُورَةِ أَمْوَالِهِ
مِيرَانًا لِوَرَثَتِهِ فَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ عَلَى الرَّدَّةِ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَقَصَى
الْقَاضِي بِلِحَاقِهِ بَطَلَتْ الْمُضَارَبَةُ مِنْ يَوْمِ ارْتِدَّ عَلَى أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَيْهِ
الرَّحْمَةُ أَنَّ مِلْكَ الْمُزْتَدِّ مَوْقُوفٌ إِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ فَحُكْمُ بِاللُّحُوقِ بِزَوْلِ
مِلْكِهِ مِنْ وَقْتِ الرَّدَّةِ إِلَى وَرَثَتِهِ وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ مَاتَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فَيَبْطُلُ
تَصَرُّفُ الْمُضَارِبِ بِأَمْرِهِ لِبُطْلَانِ أَهْلِيَّةِ الْأَمْرِ وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِ
الْوَرَثَةِ فَإِنْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ يَوْمَئِذٍ قَائِمًا فِي يَدِهِ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ ثُمَّ اشْتَرَى
بَعْدَ ذَلِكَ فَالْمُشْتَرَى وَرِثَتُهُ يَكُونُ لَهُ لِأَنَّهُ زَالَ مِلْكَ رَبِّ الْمَالِ عَنِ الْمَالِ
فَيَنْعَزِلُ الْمُضَارِبُ عَنِ الْمُضَارَبَةِ فَصَارَ مُتَصَرِّفًا فِي مِلْكِ الْوَرَثَةِ بِغَيْرِ أَمْرِهِمْ
وَلِنْ كَانَ صَارَ رَأْسُ الْمَالِ مَتَاعًا قَبْلَ بَيْعِ الْمُضَارِبِ فِيهِ وَبِشِرَاؤُهُ جَائِزٌ حَتَّى يَبِيعَ
رَأْسُ الْمَالِ لِمَا ذَكَرْنَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَا يَنْعَزِلُ بِالْعَزْلِ وَالْبُتْهِ وَلَا بِمَوْتِ رَبِّ
الْمَالِ فَكَذَلِكَ رَدُّهُ فَإِنْ حَصَلَ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ دَتَانِيذٌ وَرَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمُ أَوْ
حَصَلَ فِي يَدِهِ دَرَاهِمُ وَرَأْسُ الْمَالِ دَتَانِيذٌ فَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ التَّصَرُّفُ لِأَنَّ
الَّذِي حَصَلَ فِي يَدِهِ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ مَعْنَى لِتَجَارِهِمَا فِي التَّمْنِيَةِ فَيَصِيرُ
كَأَنَّ عَيْنَ الْمَالِ قَائِمٌ فِي يَدِهِ إِلَّا أَنَّهُمْ اسْتَحْسِنُوا فَقَالُوا إِنَّ بَاعَهُ (((بَاعَ)))
يَجْنِسُ رَأْسَ الْمَالِ جَائِزًا لِأَنَّ عَلَى الْمُضَارِبِ أَنْ يَرُدَّ مِثْلَ رَأْسِ الْمَالِ فَكَانَ لَهُ
أَنْ يَبِيعَ مَا فِي يَدِهِ كَالْعُرُوضِ

وَأَمَّا عَلَى أَصْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ فَالرَّدَّةُ لَا تَقْدَحُ فِي مِلْكِ الْمُزْتَدِّ فَيَجُوزُ
تَصَرُّفُ الْمُضَارِبِ بَعْدَ رَدِّ رُبِّ الْمَالِ كَمَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ رَبِّ الْمَالِ بِنَفْسِهِ
عِنْدَهُمَا فَإِنْ مَاتَ رَبُّ الْمَالِ أَوْ قُتِلَ كَانَ مَوْتُهُ كَمَوْتِ الْمُسْلِمِ فِي بَطْلَانِ عَقْدِ
الْمُضَارَبَةِ

وَكَذَلِكَ إِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَحُكْمُ بِلِحَاقِهِ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتِ بِدَلِيلِ أَنَّ
مَالَهُ يَصِيرُ مِيرَانًا لِوَرَثَتِهِ فَيَبْطُلُ أَمْرُهُ فِي الْمَالِ فَإِنْ لَمْ يَرُدَّ رَبُّ الْمَالِ وَلَكِنْ
الْمُضَارِبُ ارْتَدَّ فَالْمُضَارَبَةُ عَلَى خَالِهَا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا لِأَنَّ وَقُوفَ تَصَرُّفِ
رَبِّ الْمَالِ بِنَفْسِهِ لَوْ قُوفٍ مِلْكِهِ وَلَا مِلْكَ لِلْمُضَارِبِ فِيمَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بَلْ الْمِلْكُ
لِرَبِّ الْمَالِ وَلَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ الرَّدَّةُ فَبَقِيََتْ الْمُضَارَبَةُ إِلَّا أَنَّهُ لَا عُهْدَةَ عَلَى
الْمُضَارِبِ وَإِنَّمَا الْعُهْدَةُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ
لِأَنَّ الْعُهْدَةَ تَلَزُّمٌ بِسَبَبِ الْمَالِ فَتَكُونُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ وَصَارَ كَمَا لَوْ وَكَلَّ صَبِيًّا
مَحْجُورًا أَوْ عَبْدًا مَحْجُورًا فَأَمَّا عَلَى قَوْلِهِمَا فَالْعُهْدَةُ عَلَيْهِ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ كَتَصَرُّفِ
الْمُسْلِمِ

وَإِنْ مَاتَ الْمُضَارِبُ أَوْ قُتِلَ عَلَى الرَّدَّةِ بَطَلَتْ الْمُضَارَبَةُ لِأَنَّ مَوْتَهُ فِي الرَّدَّةِ
كَمَوْتِهِ قَبْلَ الرَّدَّةِ

وَكَذَا إِذَا لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَقُضِيَ بِلُحُوقِهِ لِأَنَّ رَدُّهُ مَعَ اللَّحَاقِ وَالْحُكْمُ بِهِ
بِمَنْزِلَةِ مَوْتِهِ فِي بَطْلَانِ تَصَرُّفِهِ

يَدَارِ الْحَرْبِ بَعْدَ رَدِّهِ قَبَاعَ وَاشْتَرَى هُنَاكَ ثُمَّ رَجَعَ مُسْلِمًا فَجَمِيعُ مَا اشْتَرَى وَبَاعَ فِي دَارِ الْحَرْبِ يَكُونُ لَهُ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمَّا لَحِقَ يَدَارِ الْحَرْبِ صَارَ كَالْحَرْبِيِّ إِذَا اسْتَوَلَى عَلَى مَالِ إِنْسَانٍ وَلَحِقَ يَدَارِ الْحَرْبِ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ فَكَذَا الْمُزِيدُ

وَأَمَّا إِرْتِدَادُ الْمَرْأَةِ وَعَدَمُ إِرْتِدَادِهَا سَوَاءٌ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا سَوَاءٌ كَانَ الْمَالُ لَهَا أَوْ كَانَتْ مُضَارِبَةً لِأَنَّ رَدَّهَا لَا تُؤَثِّرُ فِي مِلْكِهَا إِلَّا أَنْ تَمُوتَ فَتَبْطُلَ الْمُضَارِبَةُ كَمَا لَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الرِّدَّةِ أَوْ لَحِقَتْ يَدَارِ الْحَرْبِ وَحُكِمَ بِلِحَاقِهَا لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتِ

وَتَبْطُلُ بِهَلَاكِ مَالِ الْمُضَارِبَةِ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ شَيْئًا فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ لِعَقْدِ الْمُضَارِبَةِ بِالْقَبْضِ فَيَبْطُلُ الْعَقْدُ بِهَلَاكِه كَالْوَدِيعَةِ وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَهْلَكَهُ الْمُضَارِبُ أَوْ أَبْقَعَهُ أَوْ دَفَعَهُ إِلَى غَيْرِهِ فَاسْتَهْلَكَهُ لِمَا قُلْنَا حَتَّى لَا يَمْلِكُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ شَيْئًا لِلْمُضَارِبَةِ فَإِنْ أَخَذَ مِثْلَهُ مِنَ الَّذِي اسْتَهْلَكَهُ كَانَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ عَلَى الْمُضَارِبَةِ كَذَا رَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ أَخَذَ عِوَضَ رَأْسِ الْمَالِ فَكَانَ أَخْذُ عِوَضِهِ بِمَنْزِلَةِ أَخْذِ تَمَنِيهِ فَيَكُونُ عَلَى الْمُضَارِبَةِ

وَرَوَى ابْنُ رُسْتَمٍ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَوْ أَقْرَضَهَا الْمُضَارِبُ رَجُلًا فَإِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ الدَّرَاهِمُ بِعَيْنِهَا رَجَعَتْ عَلَى الْمُضَارِبَةِ لِأَنَّهُ وَإِنْ تَعَدَّى يَضْمِنُ لَكِنْ زَالَ التَّعَدَّى فَيُرْوَلُ الصَّامَانُ الْمُتَعَلِّقُ بِهِ وَإِنْ أَخَذَ مِثْلَهَا لَمْ يَرْجِعْ فِي الْمُضَارِبَةِ لِأَنَّ الصَّامَانَ قَدْ اسْتَقَرَّ بِهَلَاكِ الْعَيْنِ وَحُكِمَ الْمُضَارِبَةُ مَعَ الصَّامَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ وَلِهَذَا يُخَالِفُ مَا رَوَاهُ الْحَسَنُ بْنُ زَيْدٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْإِسْتِهْلَاكِ

هَذَا إِذَا هَلَكَ مَالُ الْمُضَارِبَةِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُضَارِبُ شَيْئًا فَإِنْ هَلَكَ بَعْدَ الشِّرَاءِ بَانَ كَمَا كَانَ مَالُ الْمُضَارِبَةِ أَلْفًا فَاشْتَرَى بِهَا جَارِيَةً وَلَمْ يَتَّقِدِ التَّمَنُّ الْبَائِعِ حَتَّى هَلَكَتِ الْأَلْفُ فَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا الْجَارِيَةُ عَلَى الْمُضَارِبَةِ وَيَرْجِعُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِالْأَلْفِ فَيُسَلِّمُهَا إِلَى الْبَائِعِ وَكَذَلِكَ إِنْ هَلَكَتِ الثَّانِيَةُ الَّتِي قَبِضَ يَرْجِعُ بِمِثْلِهَا عَلَى رَبِّ الْمَالِ

وَكَذَلِكَ سَبِيلُ الثَّانِيَةِ وَالرَّابِعَةِ وَمَا بَعْدَ ذَلِكَ أَبَدًا حَتَّى يُسَلِّمَ إِلَى الْبَائِعِ وَيَكُونَ مَا دَفَعَهُ أَوَّلًا رَبُّ الْمَالِ وَمَا عَرِمَ كُلُّهُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُضَارِبَ مُتَصَرِّفٌ لِرَبِّ الْمَالِ فَيَرْجِعُ بِمَا لَحِقَهُ مِنَ الصَّامَانِ بِتَصَرُّفِهِ لَهُ كَالْوَكِيلِ

غَيْرَ أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ الْوَكِيلِ وَالْمُضَارِبِ أَنَّ الْوَكِيلَ إِذَا هَلَكَ التَّمَنُّ فِي يَدِهِ فَرَجَعَ بِمِثْلِهِ إِلَى الْمُوَكَّلِ ثُمَّ هَلَكَ الثَّانِي لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُوَكَّلِ وَالْمُضَارِبُ يَرْجِعُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الْوَكَالَתَ قَدْ انْتَهَتْ بِشِرَاءِ الْوَكِيلِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْوَكَالَתِ بِالشِّرَاءِ اسْتِيفَادَةُ مِلْكِ الْمَبِيعِ لَا التَّرِيحُ فَإِذَا اشْتَرَى فَقَدْ حَصَلَ الْمَقْصُودُ فَانْتَهَى عَقْدُ الْوَكَالَתِ بِانْتِهَائِهِ وَوَجِبَ عَلَى الْوَكِيلِ التَّمَنُّ لِلْبَائِعِ فَإِذَا هَلَكَ فِي يَدِهِ قَبْلَ أَنْ يَتَّقِدَ الْبَائِعَ وَجِبَ لِلْوَكِيلِ عَلَى الْمُوَكَّلِ مِثْلُ مَا وَجِبَ لِلْبَائِعِ عَلَيْهِ فَإِذَا قَبِضَهُ مَرَّةً فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ فَلَا يَجِبُ لَهُ عَلَيْهِ شَيْءٌ آخَرُ

فَأَمَّا الْمُضَارَبَةُ فَإِنَّهَا لَا تَنْتَهِي بِالشَّرَاءِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا الرِّبْحُ وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى فَإِذَا بَقِيَ الْعَقْدُ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَرْجَعَ تَائِبًا وَتَائِبًا وَمَا عَرِمَ رَبُّ الْمَالِ مَعَ الْأَوَّلِ يَصِيرُ كُلُّهُ رَأْسَ الْمَالِ لِأَنَّهُ عَرِمَ لِرَبِّ الْمَالِ بِسَبَبِ الْمُضَارَبَةِ فَيَكُونُ كُلُّهُ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ هَذَا الْعَقْدِ هُوَ الرِّبْحُ فَلَوْ لَمْ يَصِرْ مَا عَرِمَ رَبُّ الْمَالِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَبِهَلْكَ مَجَانًا يَنْصَرِّزُ بِهِ رَبُّ الْمَالِ لِأَنَّهُ يُخَسِّرُ وَيَرْبِّحُ الْمُضَارِبَ وَهَذَا لَا يَجُوزُ وَلَوْ قَبِضَ الْمُضَارِبُ الْأَلْفَ الْأَوَّلَى فَتَصَرَّفَ فِيهَا حَتَّى صَارَتْ أَلْفَيْنِ ثُمَّ اشْتَرَى بِهَا جَارِيَةً فَبِمَتْنِهَا أَلْفَانِ فَهَلَكَتْ الْأَلْفَانِ قَبْلَ أَنْ يَنْقُذَهَا الْبَائِعُ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ وَيَعْرِضُ الْمُضَارِبُ مِنْ مَالِهِ خَمْسِمِائَةٍ وَهِيَ حِصَّتُهُ مِنَ الرِّبْحِ فَيَكُونُ رُبْعُ الْجَارِيَةِ لِلْمُضَارِبِ خَاصَّةً وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا عَلَى الْمُضَارَبَةِ وَرَأْسُ الْمَالِ فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ أَلْفَانِ وَخَمْسِمِائَةٍ وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمَّا اشْتَرَى الْجَارِيَةَ بِأَلْفَيْنِ فَقَدْ اشْتَرَاهَا أَرْبَاعًا رُبْعًا لِلْمُضَارِبِ وَثَلَاثَةً أَرْبَاعًا لِرَبِّ الْمَالِ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهَا بَعْدَمَا ظَهَرَ مِلْكُ الْمُضَارِبِ فِي الرِّبْحِ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهَا بِأَلْفَيْنِ وَرَأْسُ الْمَالِ أَلْفٌ فَحِصَّتُهُ رَبُّ الْمَالِ مِنَ الرِّبْحِ خَمْسِمِائَةٍ وَحِصَّتُهُ الْمُضَارِبِ خَمْسِمِائَةٍ فَمَا اشْتَرَاهُ لِرَبِّ الْمَالِ رَجَعَ عَلَيْهِ وَمَا اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ فَصَمَائُهُ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا خَرَجَ رِبْعُ (((رِبْح))) الْجَارِيَةِ مِنَ الْمُضَارَبَةِ لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَمَّا أَلَزَمَهُ صَمَانَ حِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ فَقَدْ عَيَّنَّ وَلَا يَتَّعَيْنُ إِلَّا بِالْقِيَمَةِ فَخَرَجَ الرِّبْحُ مِنَ الْمُضَارَبَةِ وَبَقِيَ الْبَاقِي عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ وَقَدْ لَزِمَ رَبُّ الْمَالِ أَلْفٌ وَخَمْسِمِائَةٍ بِسَبَبِ الْمُضَارَبَةِ فَصَارَ ذَلِكَ زِيَادَةً فِي رَأْسِ الْمَالِ فَصَارَ رَأْسُ الْمَالِ أَلْفَيْنِ وَخَمْسِمِائَةٍ فَإِنْ بَيْعَتْ هَذِهِ الْجَارِيَةُ بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ مِنْهَا لِلْمُضَارِبِ أَلْفٌ لِأَنَّ ذَلِكَ حِصَّتُهُ مِنَ الرِّبْحِ فَكَانَ مِلْكُهُ وَبَقِيَ ثَلَاثَةُ آلَافٍ عَلَى الْمُضَارَبَةِ لِرَبِّ الْمَالِ مِنْهَا أَلْفَانِ وَخَمْسِمِائَةٍ رَأْسُ مَالِهِ يَبْقَى رُبْعُ خَمْسِمِائَةٍ

(6/113)

فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ عَلَى الشَّرْطِ وَلَوْ كَانَتْ الْجَارِيَةُ تُسَاوِي أَلْفَيْنِ وَالشَّرَاءُ بِأَلْفٍ وَهِيَ مَالُ الْمُضَارَبَةِ فَصَاعَتْ عَرِمَهَا رَبُّ الْمَالِ كُلُّهَا لِأَنَّ الشَّرَاءَ إِذَا وَقَعَ بِأَلْفٍ فَقَدْ وَقَعَ بِثَمَنِ كُلِّهِ رَأْسُ الْمَالِ وَإِنَّمَا يَظْهَرُ الرِّبْحُ (((الرِبْح))) فِي الثَّانِي فَيَكُونُ الصَّمَانُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِخِلَافِ الْفَضْلِ الْأَوَّلِ فَإِنْ هُنَاكَ الشَّرَاءُ وَقَعَ بِأَلْفَيْنِ فَظَهَرَ رُبْعُ الْمُضَارِبِ وَهَلَكَ رُبْعُ الْجَارِيَةِ فَيَعْرِضُ حِصَّةَ ذَلِكَ الرُّبْعِ مِنَ الثَّمَنِ وَرُويَ عَنِ مُحَمَّدٍ فِي الْمُضَارِبِ إِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً بِأَلْفَيْنِ دَرَاهِمَ أَلْفٌ رُبْعٌ وَقِيمَتُهَا أَلْفٌ فَصَاعَتْ الْأَلْفَانِ قَبْلَ أَنْ يَنْقُذَهَا الْبَائِعُ أَنَّهُ عَلَى الْمُضَارِبِ الرُّبْعُ وَهُوَ خَمْسِمِائَةٍ وَعَلَى رَبِّ الْمَالِ أَلْفٌ وَخَمْسِمِائَةٍ وَهَذَا عَلَى مَا بَيَّنَّا قَالَ مُحَمَّدٌ وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً تُسَاوِي أَلْفَيْنِ دَرَاهِمَ أَلْفًا وَقَبِضَ الَّتِي اشْتَرَاهَا وَلَمْ يَدْفَعْ أَمَّتُهُ حَتَّى مَاتَتْ جَمِيعًا فِي يَدِهِ فَإِنَّهُ يَعْرِضُ قِيَمَةَ الَّتِي اشْتَرَى وَهِيَ أَلْفٌ يَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ لِأَنَّ الْمَضْمُونِ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْجَارِيَةِ الَّتِي اشْتَرَاهَا وَلَا فَضْلَ فِي ذَلِكَ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ وَهَذَا إِنَّمَا يَجُوزُ وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُضَارِبُ جَارِيَةً قِيمَتُهَا أَلْفٌ بِأَلْفَيْنِ إِذَا كَانَ

رَبُّ الْمَالِ قَالَ لَهُ اشْتَرِ بِالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ وَإِلَّا فَشِرَاءُ الْمُضَارِبِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا يَصِحُّ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا

وَذَكَرَ ابْنُ سِمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ فِي تَوَادِرِهِ فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُضَارِبَةً بِالتَّصْفِ فَأَشْتَرَى الْمُضَارِبُ وَبَاعَ حَتَّى صَارَ الْمَالُ ثَلَاثَةَ آلَافٍ فَأَشْتَرَى بِثَلَاثَةِ آلَافٍ ثَلَاثَةَ أَعْدِدِ قِيمَتُهُ كُلِّ وَاحِدٍ أَلْفٌ وَلَمْ يَنْقُذْ الْمَالَ حَتَّى صَاعَ قَالَ يَغْرُمُ ذَلِكَ كُلُّهُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ وَيَكُونُ رَأْسُ الْمَالِ أَرْبَعَةَ آلَافٍ لِأَنَّ الْمُضَارِبَ لَمْ يَتَّعِنَ لَهُ مِلْكٌ فِي وَاحِدٍ مِنَ الْعَبِيدِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسَ الْمَالِ

لِهَذَا لَا يَنْقُذُ عَنْقُهُ فِيهِمْ فَيَرْجِعُ بِجَمِيعِ تَمَنُّهِمْ
وَقَدْ عَلَّلَ مُحَمَّدٌ لِهَذَا فَقَالَ مِنْ قَبْلِ أَنْ الْمُضَارِبُ لَمْ يَكُنْ يَجُوزُ عَنْقُهُ فِي بَيْعٍ مِنَ الْعَبِيدِ وَهَذَا يُخَالِفُ مَا ذَكَرَهُ الْكَرْخِيُّ فَإِنَّهُ قَالَ إِنَّ مُحَمَّداً يَغْتَبِرُ الْمُضْمُونِ عَلَى الْمُضَارِبِ الَّذِي يَغْرُمُهُ دُونَ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ مِنَ التَّمَنُّ وَمَعْنَى هَذَا الْكَلَامِ أَنَّ الْمُضَارِبَ إِذَا قَبَضَ وَلَمْ يَنْقُذِ التَّمَنُّ حَتَّى هَلَكَ كَانَ الْمُعْتَبَرُ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ صَمَانُهُ فَإِنْ كَانَ مَا يَصْمُنُهُ رَائِداً عَلَى رَأْسِ الْمَالِ كَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ حِصَّةُ ذَلِكَ وَإِلَّا فَلَا وَهَذَا بِخِلَافِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ إِذَا اغْتَبَرْنَا الصَّمَانَ فَقَدْ صَمِنَ أَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ

فَإِمَّا أَنْ يَجْعَلَ عَنْ مُحَمَّدٍ رَوَاتَانِ أَوْ يَكُونَ الشَّرْطُ فِيمَا صَارَ يَصْمُونًا عَلَى الْمُضَارِبِ أَنْ يَتَّعِنَ حَقَّهُ فِيهِ وَهَذَا وَإِنْ صَمِنَ فَإِنَّهُ لَمْ يَتَّعِنَ حَقَّهُ فِيهِ وَأَمَّا تَعْلِيلُهُ بِغَدَمِ تَقَاذِ الْعِنَقِ فَلَا يَطْرُقُ لِأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى بِالْأَلْفَيْنِ جَارِيَةً تُبَاوِي أَلْفًا يَصْمِنُ وَإِنْ لَمْ يَنْقُذْ عَنْقُهُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَعَلَ تُقَوِّدَ الْعِنَقِ فِي الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَاةِ بِالْفَيْنِ وَقِيمَتُهَا أَلْفَانِ عَلَيْهِ لَوْجُوبُ الصَّمَانِ عَلَيْهِ فَمَا لَا يَنْقُذُ عَنْقُهُ فِيهِ يَكُونُ عَكْسَ الْعِلَّةِ فَلَا يَلَزِمُهُ طَرْدُهُ فِي جَمِيعِ الْمَوَاضِعِ
وَقَالَ مُحَمَّدٌ إِذَا اشْتَرَى الْمُضَارِبُ عَبْدًا بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ وَهِيَ مَالُ الْمُضَارِبَةِ فَقَعَدَ الْمَالَ فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ اشْتَرَيْتُهُ عَلَى الْمُضَارِبَةِ ثُمَّ صَاعَ الْمَالَ وَقَالَ الْمُضَارِبُ اشْتَرَيْتُهُ بَعْدَمَا صَاعَ وَأَنَا أَرَى أَنَّ الْمَالَ عِنْدِي فَإِذَا قَدْ صَاعَ قَبْلَ ذَلِكَ قَالِقُولُ قَوْلُ الْمُضَارِبِ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي كُلِّ مَنْ يَشْتَرِي شَيْئًا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ وَلِأَنَّ الْحَالَ يَشْهَدُ بِهِ أَيْضًا وَهُوَ هَلَاكُ الْمَالِ فَكَانَ الظَّاهِرُ شَاهِدًا لِلْمُضَارِبِ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ

وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي الْمُضَارِبَةِ الْكَبِيرَةِ إِذَا اخْتَلَفَا وَقَالَ رَبُّ الْمَالِ صَاعَ قَبْلَ أَنْ تَشْتَرِيَ الْجَارِيَةَ وَإِمَّا اشْتَرَيْتَهَا لِنَفْسِكَ وَقَالَ الْمُضَارِبُ صَاعَ الْمَالَ بَعْدَ مَا اشْتَرَيْتَهَا وَأَنَا أَرِيدُ أَنْ أَخْذَكَ بِالتَّمَنُّ وَلَا أَعْلَمُ مَتَى صَاعَ قَالِقُولُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ مَعَ يَمِينِهِ وَعَلَى الْمُضَارِبِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ اشْتَرَى وَالْمَالُ عِنْدَهُ إِنَّمَا صَاعَ بَعْدَ الشَّرَاءِ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ يَنْفِي الصَّمَانَ عَنْ نَفْسِهِ وَالْمُضَارِبُ يَدَّعِي عَلَيْهِ الصَّمَانَ لِيَرْجِعَ عَلَيْهِ بِالتَّمَنُّ لِأَنَّهُ يَدَّعِي وَفُوعَ الْعَقْدِ لَهُ وَرَبُّ الْمَالِ يُبَكِّرُ ذَلِكَ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ وَلِأَنَّ الْحَالَ وَهُوَ الْهَلَاكُ شَهِدَ لِرَبِّ الْمَالِ فَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ قَالِبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمُضَارِبِ لِأَنَّهَا تُثَبِّتُ الصَّمَانَ فَكَانَتْ أُولَى

وَإِذَا انْقَسَخَتْ الْمُضَارِبَةُ وَمَالَ الْمُضَارِبَةُ دُيُونٌ عَلَى النَّاسِ وَامْتَنَعَ عَنْ التَّقَاضِي وَالْقَبْضِ فَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ أَجْبَرَ عَلَى التَّقَاضِي وَالْقَبْضِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ رِبْحٌ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِمَا وَقِيلَ لَهُ أَجَلَ رَبِّ الْمَالِ بِالْمَالِ عَلَى الْعُجْمَاءِ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ هُنَاكَ رِبْحٌ كَانَ لَهُ فِيهِ تَصِيبٌ فَيَكُونُ عَمَلُهُ عَمَلِ الْأَجِيرِ وَالْأَجِيرُ مَجْبُورٌ عَلَى الْعَمَلِ فِيمَا التَّرَمَّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ رِبْحٌ لَمْ تُسَلِّمْ لَهُ مَنَفَعَةُ فَكَانَ عَمَلُهُ عَمَلِ الْوُكَلَاءِ فَلَا يُجْبَرُ عَلَى إِنْتِصَامِ الْعَمَلِ كَمَا لَا يُجْبَرُ الْوَكِيلُ عَلَى قَبْضِ التَّمَنُّ غَيْرَ أَنَّهُ يُؤَمَّرُ الْمُضَارِبُ أَوْ الْوَكِيلُ أَنْ يُجِيلَ رَبُّ الْمَالِ عَلَى الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ حَتَّى يُمَكِّنَهُ قَبْضُهُ لِأَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ رَاجِعَةٌ إِلَى الْعَاقِدِ فَلَا تُثَبِّتُ

(6/114)

لِرَبِّ الْمَالِ هَذَا الدِّينَ الَّذِي عَلَيْهِ لَمْ يَجْزْ صَمَائُهُ لِأَنَّ الْعَاقِدَ قَدْ جَعَلَهُ أَمِينًا فَلَا يَمْلِكُ أَنْ يَجْعَلَ نَفْسَهُ صَمِيمًا فِيمَا جَعَلَهُ الْعَاقِدُ أَمِينًا وَلَوْ مَاتَ الْمُصَارِبُ وَلَمْ يُوجَدْ مَالُ الْمُصَارِبَةِ فِيمَا خَلَفَ فَإِنَّهُ يَعُودُ دَيْنًا فِيمَا خَلَفَ الْمُصَارِبُ وَكَذَا الْمُودِعُ وَالْمُسْتَعِيرُ وَالْمُسْتَبْضِعُ وَكُلٌّ مِنْ كَانَ الْمَالُ فِي يَدِهِ أَمَانَةً إِذَا مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ وَلَا تُعْرِفُ الْأَمَانَةُ بِعَيْنِهَا فَإِنَّهُ يَكُونُ عَلَيْهِ دَيْنًا فِي تَرْكِهِ لِأَنَّهُ صَارَ بِالْجَهْلِ مُسْتَهِلَكًا لِلْوَدِيعَةِ وَلَا تُصَدَّقُ وَرَثَتُهُ عَلَى الْهَلَاكِ وَالْتِسْلِيمِ إِلَى رَبِّ الْمَالِ وَلَوْ عَيَّنَ الْمَيْتُ الْمَالَ فِي خَالِ حَيَاتِهِ أَوْ عَلِمَ ذَلِكَ يَكُونُ ذَلِكَ أَمَانَةً فِي يَدِ وَصِيهِ أَوْ فِي يَدِ وَارِثِهِ كَمَا كَانَ فِي يَدِهِ وَيُصَدِّقُونَ عَلَى الْهَلَاكِ وَالْدَّفْعِ إِلَى صَاحِبِهِ كَمَا يُصَدِّقُ الْمَيْتُ فِي خَالِ حَيَاتِهِ وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَعْلَمُ كِتَابُ الْهَبَةِ الْكَلَامُ فِي هَذَا الْكِتَابِ فِي الْأَصْلِ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ فِي بَيَانِ رُكْنِ الْهَبَةِ وَفِي بَيَانِ شَرَائِطِ الرُّكْنِ وَفِي بَيَانِ جُحْمِ الْهَبَةِ أَمَّا رُكْنُ الْهَبَةِ فَهُوَ الْإِجَابُ مِنَ الْوَاهِبِ قَامًا الْقَبُولُ مِنَ الْمُوهَبِ لَهُ فَلَيْسَ بِرُكْنٍ اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ رُكْنًا وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ وَفِي قَوْلِ قَالَ الْقَبْضُ أَيْضًا رُكْنٌ وَقَائِدُهُ هَذَا الْإِخْتِلَافُ تَظَهَّرَ فِيمَنْ خَلَفَ لَا يَهَبُ هَذَا الشَّيْءَ لِفُلَانٍ فَوَهَبَهُ مِنْهُ فَلَمْ يَقْبَلْ أَنَّهُ يَحْتَسِبُ اسْتِحْسَانًا وَعِنْدَ زُفَرٍ لَا يَحْتَسِبُ مَا لَمْ يَقْبَلْ وَفِي قَوْلِ مَا لَمْ يَقْبَلْ وَيَقْبِضُ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا خَلَفَ لَا يَبِيعُ هَذَا الشَّيْءَ لِفُلَانٍ قَبَاغَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ أَنَّهُ لَا يَحْتَسِبُ وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ إِذَا قَالَ رَجُلٌ لِأَخِي وَهَبْتُ هَذَا الشَّيْءَ مِنْكَ فَلَمْ يَقْبَلْ فَقَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ لَا بَلْ قَبِلْتُ قَالِقُولُ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ لَهُ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ يَعْطِي هَذَا الشَّيْءَ مِنْكَ فَلَمْ يَقْبَلْ فَقَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ لَا بَلْ قَبِلْتُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ لَهُ وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ الْهَبَةَ تَصَرَّفُ بَشْرَعِيٍّ وَالتَّصَرُّفُ الشَّرْعِيُّ وَجُودُهُ شَرْعًا بِاعْتِبَارِهِ وَهُوَ انْعِقَادُهُ فِي حَقِّ الْحُكْمِ وَالْحُكْمُ لَا يَنْبَغُ بِنَفْسِ الْإِجَابِ فَلَا يَكُونُ نَفْسُ الْإِجَابِ هَبَةً شَرْعًا لِهَذَا أَمَكَّنَ الْإِجَابُ يَدُونَ الْقَبُولِ تَبَعًا كَذَا هَذَا وَجْهُ الْاسْتِحْسَانِ أَنَّ الْهَبَةَ فِي اللُّغَةِ عِبَارَةٌ عَنْ مُجَرَّدِ إِجَابِ الْمَالِكِ مِنْ غَيْرِ شَرِيطَةِ الْقَبُولِ وَإِنَّمَا الْقَبُولُ وَالْقَبْضُ لِبُتُوحِ حُكْمِهَا لَا لِوُجُودِهَا فِي نَفْسِهَا فَإِذَا أُوجِبَ فَقَدْ أَتَى بِالْهَبَةِ فَتَرْتَّبَ عَلَيْهَا الْأَحْكَامُ وَالِدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ وُفُوعَ التَّصَرُّفِ هَبَةٌ لَا يَقِفُ عَلَى الْقَبُولِ مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ لَا تَجُوزُ الْهَبَةُ إِلَّا مَقْبُوضَةً مُحَوَّرَةً أَطْلَقَ اسْمَ الْهَبَةِ يَدُونَ الْقَبْضِ وَالْجَيَّازَةِ وَرُوِيَ أَنَّ الصَّعْبَ بْنَ جَنَامَةَ أَهْدَى إِلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حِمَارًا وَخَسًا وَهُوَ بِالْأَبْوَاءِ وَفِي رَوَايَةٍ بُوْدَانُ قَرَدَهُ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَقَالَ لَوْلَا أَنَا حَرَامٌ وَإِلَّا

لَقِيلْنَا فَقَدْ أَطْلَقَ الرَّاوي اسْمَ الْإِهْدَاءِ يَدُونِ الْقَبُولِ وَالْإِهْدَاءُ مِنَ الْقَاطِ الْهَبَةِ
وَرُوي أَنَّ سَيِّدَتَا أَبَا بَكْرٍ الصَّدِّيقِ رضي الله عنه دَعَى سَيِّدَتَا غَائِشَةَ رضي الله
عنها في مَرَضٍ مَوْتِهِ فَقَالَ لَهَا إِنِّي كُنْتُ تَحْلُوكُ جَدَادَ عَشْرِينَ وَسَبْعًا مِنْ قَالِي
بِالْعَالِيَةِ وَإِنَّكَ لَمْ تَكُونِي قَبْضَتِيهِ وَلَا حَرَرْتِيهِ وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ الْوَارِثِ أَطْلَقَ
الصَّدِّيقُ رضي الله عنه اسْمَ النَجْلِ ((النحلي)) يَدُونِ الْقَبْضِ
والنحل ((والنحلي)) من الْقَاطِ الْهَبَةِ فَتَبَتَ أَنَّ الْهَبَةَ فِي اللَّغَةِ عِبَارَةٌ
عَنِ نَفْسِ إِيْجَابِ الْمَلِكِ
وَالْأَصْلُ أَنَّ مَعْنَى التَّصَرُّفِ الشَّرْعِيِّ هُوَ مَا دَلَّ عَلَيْهِ اللَّفْظُ لُغَةً يَخْلَافُ الْبَيْعَ
فَإِنَّهُ اسْمُ الْإِيْجَابِ مَعَ الْقَبُولِ فَلَا يُطْلَقُ اسْمُ الْبَيْعِ لُغَةً وَتَبَرِيعَةً عَلَى أَحَدِهِمَا
دُونَ الْآخَرِ فَمَا لَمْ يُوْجَدْ لَا يُسَمَّى التَّصَرُّفُ بِسِمَةِ الْبَيْعِ وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ
الْهَبَةِ هُوَ اكْتِسَابُ الْمَدْحِ وَالتَّنَاءِ بِإِطْهَارِ الْجُودِ وَالسَّخَاءِ وَهَذَا يَحْصُلُ يَدُونِ
الْقَبُولِ يَخْلَافُ الْبَيْعَ
وَكَذَا الْغَرَضُ مِنَ الْخَلْفِ هُوَ مَنَعُ النَّفْسِ عَنْ مُبَاشَرَةِ الْمَخْلُوفِ عَلَيْهِ وَذَلِكَ هُوَ
الْإِيْجَابُ لِأَنَّهُ فِعْلٌ الْوَاهِبِ فَيَقْدِرُ عَلَى مَنَعِ نَفْسِهِ عَنْهُ
فَأَمَّا الْقَبُولُ وَالْقَبْضُ فَفِعْلُ الْمَوْهُوبِ لَهُ فَلَا يَكُونُ مَقْدُورَ الْوَاهِبِ وَالْمَلِكِ
مَحْكُومٌ شَرْعِيٌّ تَبَتَ جَبْرًا مِنَ اللَّهِ تَعَالَى شَاءَ الْعَبْدُ أَوْ أَبِي فَلَا يُتَصَوَّرُ مَنَعُ
النَّفْسِ عَنْهُ أَبْصًا يَخْلَافُ الْبَيْعَ فَإِنَّهُ وَإِنْ مَنَعَ نَفْسَهُ عَنْ فِعْلِهِ وَهُوَ الْإِيْجَابُ إِلَّا
أَنَّ الْإِيْجَابَ هُنَا لَا يَصِيرُ تَبَعًا يَدُونِ الْقَبُولِ فَشَرَطَ الْقَبُولُ لِيَصِيرَ تَبَعًا
فَالْإِيْجَابُ هُوَ أَنْ يَقُولَ الْوَاهِبُ وَهَبْتُ هَذَا الشَّيْءَ لَكَ أَوْ مَلَكَتُهُ مِنْكَ أَوْ جَعَلْتُهُ
لَكَ أَوْ هُوَ لَكَ أَوْ أَعْطَيْتُهُ أَوْ تَحَلَّيْتُهِ أَوْ أَهْدَيْتُهُ إِلَيْكَ أَوْ أَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ أَوْ
حَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ وَتَوَى بِهِ الْهَبَةَ
أَمَّا قَوْلُهُ وَهَبْتُ لَكَ فَصَرِيحٌ فِي الْبَابِ
وَقَوْلُهُ مَلَكَتُكَ يَجْرِي مَجْرَى الصَّرِيحِ أَيْضًا لِأَنَّ تَمْلِيكَ الْعَيْنَ لِلْحَالِ مِنْ

(6/115)

غَيْرِ عَوْضٍ هُوَ يَفْسِيْرُ الْهَبَةِ وَكَذَا قَوْلُهُ جَعَلْتُ هَذَا الشَّيْءَ لَكَ
وَقَوْلُهُ هُوَ لَكَ لِأَنَّ اللَّامَ الْمُصَافَ إِلَى مِنْ هُوَ أَهْلٌ لِلْمَلِكِ لِلتَّمْلِيكِ فَكَانَ تَمْلِيكَ
الْعَيْنِ فِي الْحَالِ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ وَهُوَ مَعْنَى الْهَبَةِ وَكَذَا قَوْلُهُ أَعْطَيْتُكَ لِأَنَّ
الْعَطِيَّةَ الْمُصَافَةَ إِلَى الْعَيْنِ فِي عُرْفِ النَّاسِ هُوَ تَمْلِيكُهَا لِلْحَالِ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ
وَهَذَا مَعْنَى الْهَبَةِ وَكَذَا يُسْتَعْمَلُ الْإِعْطَاءُ اسْتِعْمَالَ الْهَبَةِ يُقَالُ أَعْطَاكَ اللَّهُ كَذَا
وَوَهَبَكَ بِمَعْنَى وَالتَّحْلُيُّ هِيَ الْعَطِيَّةُ يُقَالُ فُلَانٌ تَحَلَّى وَلَدَهُ نَحْلَى أَيْ أَعْطَاهُ
عَطِيَّةً وَالْهَبَةُ بِمَعْنَى الْعَطِيَّةِ
وَقَوْلُهُ أَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ فِي مَعْنَى أَعْطَيْتُكَ وَقَوْلُهُ حَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ
فَلْنَهُ يَحْتَمِلُ الْهَبَةَ وَيَحْتَمِلُ الْعَارِيَّةَ فَإِنَّهُ رُوي أَنَّ سَيِّدَتَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي
الله عنهما حَمَلَا رَجُلًا عَلَى دَابَّةٍ ثُمَّ رَأَاهَا تُبَاعُ فِي السُّوقِ فَأَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا
فَسَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ لَا تَرْجِعْ فِي صَدَقَتِكَ فَاحْتَمَلَ تَمْلِيكَ الْعَيْنِ
وَاحْتَمَلَ تَمْلِكَ ((تملك)) الْمَنَافِعِ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّيَّةِ لِلتَّعْيِينِ
وَلَوْ قَالَ مَنَحْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ أَوْ قَالَ هَذَا الشَّيْءُ لَكَ مَنَحَةٌ فَهَذَا لَا يَحِلُّو إِمَّا أَنْ
يَكُونَ ذَلِكَ الشَّيْءُ مِمَّا يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِهْلَاكِه وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا
لَا يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ إِلَّا بِاسْتِهْلَاكِهِ فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مِنْ غَيْرِ

اسْتَهْلَاكَ كَالدَّارِ وَالتَّنُوبِ وَالدَّابَّةِ وَالْأَرْضِ يَأْنِ قَالَ هَذِهِ الدَّارُ لَكَ مِنْجَةً أَوْ هَذَا التَّنُوبُ أَوْ هَذِهِ الدَّابَّةُ أَوْ هَذِهِ الْأَرْضُ فَهُوَ غَارِيَّةٌ لِأَنَّ الْمِنْحَةَ فِي الْأَصْلِ عِبَارَةٌ عَنْ هِبَةِ الْمَنْفَعَةِ أَوْ مَا لَهَا حُكْمُ الْمَنْفَعَةِ وَقَدْ أَضِيفَ إِلَى مَا يُمَكِّنُ الْإِثْقَاعَ بِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِهْلَاكِهِ مِنَ السُّكْنَى وَاللَّبْسِ وَالزُّكُوبِ وَالزَّرَاعَةِ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ الْأَرْضُ زَرَعْتُهَا فَكَانَ هَذَا تَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ وَهُوَ تَفْسِيرُ الْإِعَارَةِ وَكَذَا إِذَا قَالَ لِأَرْضٍ يَبِضَاءَ هَذِهِ الْأَرْضُ لَكَ طَعْمَةٌ كَانَ غَارِيَّةً لِأَنَّ عَيْنَ الْأَرْضِ مِمَّا لَا يُطْعَمُ وَإِنَّمَا يُطْعَمُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا فَكَانَ طَعْمُهُ الْأَرْضُ زَرَعْتُهَا فَكَانَ ذَلِكَ جَبْتِيزَ إِعَارَةٍ وَلِصَاحِبِهَا أَنْ يَأْخُذَهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا زَرْعٌ وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ فَالْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَايَةُ الْقَلْعِ كَالْبِنَاءِ وَالْعَرْسِ وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ يُتْرَكُ إِلَى وَقْتِ الْحَصَادِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ وَسَدِّكَرُ وَجْهَيْهَا فِي كِتَابِ الْغَارِيَّةِ وَلَوْ مَنَحَهُ سَبَاةً خَلُوبًا أَوْ نَاقَةً خَلُوبًا أَوْ بَقَرَةً خَلُوبًا وَقَالَ هَذِهِ السَّابَةُ لِلْمِنْحَةِ أَوْ هَذِهِ النَّاقَةُ أَوْ هَذِهِ الْبَقَرَةُ كَانَ غَارِيَّةً وَجَارَ لَهُ الْإِثْقَاعُ بِلَبْنِهَا لِأَنَّ اللَّبْنَ وَإِنْ كَانَ عَيْنًا حَقِيقَةً فَهُوَ مَعْدُودٌ مِنَ الْمَنَافِعِ عُرْقًا وَعَادَةً فَأَعْطَى لَهُ حُكْمَ الْمَنْفَعَةِ كَأَنَّهُ أَبَاحَ لَهُ شُرْبَ اللَّبَنِ فَتَجَوُّزُ لَهُ الْإِثْقَاعُ بِلَبْنِهَا

وَكَذَلِكَ لَوْ مَنَحَهُ جَدْيًا أَوْ عَنَاقًا كَانَ لَهُ غَارِيَّةً لِأَنَّ الْجَدْيَ يَعْزِضُ أَنْ يَصِيرَ فَخْلًا وَالْعَنَاقُ خَلُوبًا وَإِنْ عَنَى بِالْمِنْحَةِ الْهِبَةُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ فَهُوَ عَلَى مَا عَنَى لِأَنَّهُ تَوَيَّرَ مَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ وَفِيهِ تَشْدِيدٌ عَلَى نَفْسِهِ وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ الْإِثْقَاعَ بِهِ إِلَّا بِالْإِسْتِهْلَاكِ بِهِ لَا بِالْإِسْتِهْلَاكِ لَا يُمَكِّنُ حَمْلَهَا عَلَى هِبَةِ الْمَنْفَعَةِ فَيَحْمَلُ عَلَى هِبَةِ الْعَيْنِ وَهِيَ تَمْلِكُهَا وَتَمْلِكُ الْعَيْنُ لِلْحَالِ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ هُوَ تَغْيِيرُ الْهِبَةِ هَذَا إِذَا كَانَ الْإِيجَابُ مُطْلَقًا عَنِ الْقَرِيبَةِ قَائِمًا إِذَا كَانَ مَقْرُونًا بِقَرِيبَةٍ فَالْقَرِيبَةُ لَا تَخْلُو إِمَّا أَنْ كَانَ وَقْفًا وَإِمَّا أَنْ كَانَ شَرْطًا وَإِمَّا أَنْ كَانَ مَنْفَعَةً فَإِنْ كَانَ وَقْفًا يَأْنِ قَالَ أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ أَوْ صَرَّحَ فَقَالَ جَعَلْتُ هَذِهِ الدَّارَ لَكَ عَمْرِي أَوْ قَالَ جَعَلْتُهَا لَكَ عُمْرَكَ أَوْ قَالَ هِيَ لَكَ عُمْرَكَ أَوْ حَيَاتِكَ فَإِذَا مِتَّ أَنْتَ فَهِيَ رَدٌّ عَلَيْكَ أَوْ قَالَ جَعَلْتُهَا لَكَ عُمْرِي أَوْ حَيَاتِي فَإِذَا مِتَّ أَنَا فَهِيَ رَدٌّ عَلَى وَرَثَتِي فَهَذَا كُلُّهُ هِبَةٌ وَهِيَ لِلْمُعَمَّرِ لَهُ فِي حَيَاتِهِ وَلِوَرَثَتِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ وَالتَّوْقِيتُ بَاطِلٌ

وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ لَا تَعْمُرُوهَا فَإِنْ مِنْ أَعْمَرَ بِشَيْئٍ فَإِنَّهُ لِمَنِي أَعْمَرُهُ وَرَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمْرِي لَهُ وَلِعَقِيهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا لَا يَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا لِأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِثُ

وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ مِنْ أَعْمَرَ عَمْرِي حَيَاتُهُ فَهِيَ لَهُ وَلِعَقِيهِ يَرُثُهَا مِنْ يَرُثُهَا بَعْدَهُ فَذَلِكَ هَذِهِ النُّصُوصُ عَلَى جَوَانِ الْهِبَةِ وَبُطْلَانِ التَّوْقِيتِ لِأَنَّ قَوْلَهُ جَعَلْتُ هَذِهِ الدَّارَ لَكَ أَوْ هِيَ لَكَ تَمْلِكُ الْعَيْنَ لِلْحَالِ مُطْلَقًا ثُمَّ قَوْلُهُ عَمْرِي تَوْقِيتُ التَّمْلِكِ وَإِنَّهُ تَغْيِيرُ لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ وَكَذَا تَمْلِكُ الْأَعْيَانِ لَا يَحْتَمِلُ التَّوْقِيتُ نَصًّا كَالْبَيْعِ فَكَانَ التَّوْقِيتُ تَصَرُّفًا مُخَالِفًا لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ وَالشَّرْعُ قَبِطَلُ وَبَقِيَ الْعَقْدُ صَحِيحًا وَإِنْ كَانَتْ الْقَرِيبَةُ شَرْطًا تَطَرَّ إِلَى الشَّرْطِ الْمَقْرُونِ فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَمْنَعُ وَفُوعَ التَّصَرُّفِ تَمْلِكُهَا لِلْحَالِ يَمْنَعُ صِحَّةُ الْهِبَةِ وَإِلَّا فَيَبْطُلُ الشَّرْطُ وَتَصِحُّ الْهِبَةُ وَعَلَى هَذَا يَخْرُجُ مَا إِذَا قَالَ أَرَقَبْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ أَوْ صَرَّحَ فَقَالَ

(6/116)
